This is a reproduction of a library book that was digitized by Google as part of an ongoing effort to preserve the information in books and make it universally accessible.

Google books

https://books.google.com

A propos de ce livre

Ceci est une copie numérique d'un ouvrage conservé depuis des générations dans les rayonnages d'une bibliothèque avant d'être numérisé avec précaution par Google dans le cadre d'un projet visant à permettre aux internautes de découvrir l'ensemble du patrimoine littéraire mondial en ligne.

Ce livre étant relativement ancien, il n'est plus protégé par la loi sur les droits d'auteur et appartient à présent au domaine public. L'expression "appartenir au domaine public" signifie que le livre en question n'a jamais été soumis aux droits d'auteur ou que ses droits légaux sont arrivés à expiration. Les conditions requises pour qu'un livre tombe dans le domaine public peuvent varier d'un pays à l'autre. Les livres libres de droit sont autant de liens avec le passé. Ils sont les témoins de la richesse de notre histoire, de notre patrimoine culturel et de la connaissance humaine et sont trop souvent difficilement accessibles au public.

Les notes de bas de page et autres annotations en marge du texte présentes dans le volume original sont reprises dans ce fichier, comme un souvenir du long chemin parcouru par l'ouvrage depuis la maison d'édition en passant par la bibliothèque pour finalement se retrouver entre vos mains.

Consignes d'utilisation

Google est fier de travailler en partenariat avec des bibliothèques à la numérisation des ouvrages appartenant au domaine public et de les rendre ainsi accessibles à tous. Ces livres sont en effet la propriété de tous et de toutes et nous sommes tout simplement les gardiens de ce patrimoine. Il s'agit toutefois d'un projet coûteux. Par conséquent et en vue de poursuivre la diffusion de ces ressources inépuisables, nous avons pris les dispositions nécessaires afin de prévenir les éventuels abus auxquels pourraient se livrer des sites marchands tiers, notamment en instaurant des contraintes techniques relatives aux requêtes automatisées.

Nous vous demandons également de:

+ *Ne pas utiliser les fichiers à des fins commerciales* Nous avons conçu le programme Google Recherche de Livres à l'usage des particuliers. Nous vous demandons donc d'utiliser uniquement ces fichiers à des fins personnelles. Ils ne sauraient en effet être employés dans un quelconque but commercial.

+ *Ne pas procéder à des requêtes automatisées* N'envoyez aucune requête automatisée quelle qu'elle soit au système Google. Si vous effectuez des recherches concernant les logiciels de traduction, la reconnaissance optique de caractères ou tout autre domaine nécessitant de disposer d'importantes quantités de texte, n'hésitez pas à nous contacter. Nous encourageons pour la réalisation de ce type de travaux l'utilisation des ouvrages et documents appartenant au domaine public et serions heureux de vous être utile.

+ *Ne pas supprimer l'attribution* Le filigrane Google contenu dans chaque fichier est indispensable pour informer les internautes de notre projet et leur permettre d'accéder à davantage de documents par l'intermédiaire du Programme Google Recherche de Livres. Ne le supprimez en aucun cas.

+ *Rester dans la légalité* Quelle que soit l'utilisation que vous comptez faire des fichiers, n'oubliez pas qu'il est de votre responsabilité de veiller à respecter la loi. Si un ouvrage appartient au domaine public américain, n'en déduisez pas pour autant qu'il en va de même dans les autres pays. La durée légale des droits d'auteur d'un livre varie d'un pays à l'autre. Nous ne sommes donc pas en mesure de répertorier les ouvrages dont l'utilisation est autorisée et ceux dont elle ne l'est pas. Ne croyez pas que le simple fait d'afficher un livre sur Google Recherche de Livres signifie que celui-ci peut être utilisé de quelque façon que ce soit dans le monde entier. La condamnation à laquelle vous vous exposeriez en cas de violation des droits d'auteur peut être sévère.

À propos du service Google Recherche de Livres

En favorisant la recherche et l'accès à un nombre croissant de livres disponibles dans de nombreuses langues, dont le français, Google souhaite contribuer à promouvoir la diversité culturelle grâce à Google Recherche de Livres. En effet, le Programme Google Recherche de Livres permet aux internautes de découvrir le patrimoine littéraire mondial, tout en aidant les auteurs et les éditeurs à élargir leur public. Vous pouvez effectuer des recherches en ligne dans le texte intégral de cet ouvrage à l'adresse `http://books.google.com`

Digitized by Google

89 K 2

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

REVUE
DE LÉGISLATION
ET
DE JURISPRUDENCE,

Digitized by Google

COLLABORATEURS.

MM. Isambert, conseiller à la cour de cassation; Troplong, président de chambre à la cour de Nancy; Hello, procureur-général, et Foucher, avocat-général près la cour de Rennes; Plougoulm, substitut du procureur-général près la cour de Paris; Renouard, Vivien, conseillers d'état; Cormenin, député, Blondeau, Boitard, Bravard, Oudot, Pellat, Pereyve, Poncelet, Royer-Collard, Valette, professeurs à la Faculté de droit de Paris; Demolombe, professeur à la Faculté de Caen; Foucart, professeur à la Faculté de Poitiers; Rauter, professeur à la Faculté de Strasbourg; Giraud, professeur à la Faculté d'Aix; Hube, Kunatt, anciens professeurs à la Faculté de droit de Varsovie; Cotelle, Dalloz, Parrot, avocats à la cour de cassation; F. Wolowski, ancien avocat à la cour de cassation et conseiller d'état polonais; H. Badin, Ch. Comte, A. Daviel, Delalleau, Ph. Dupin, Dutheil, Hennequin, Jamet, Legras, Marie, Mermilliod, Moulin, Odilon-Barrot, Pont, Sacase, Vatismenil, L. Wolowski, directeur de la Revue, avocats à la cour royale; Bonnier, Julien, Klimrath, Pistor, Rodière, docteurs en droit; Warnkœnig, professeur à la Faculté de Gand.

Digitized by Google

89 K 1

REVUE
DE LEGISLATION
ET
DE JURISPRUDENCE

publiée,

SOUS LA DIRECTION DE M. L. WOLOWKI,

Avocat à la Cour royale de Paris,

PAR UNE RÉUNION

DE MAGISTRATS, DE PROFESSEURS ET D'AVOCATS

FRANÇAIS ET ÉTRANGERS.

TOME DEUXIÈME.

AVRIL — SEPTEMBRE 1835.

Koninklijke Bibliotheek te 's Hage.

PARIS,

BUREAU DE RÉDACTION, RUE DES BEAUX-ARTS, 9.

1835.

Digitized by Google

Digitized by Google

REVUE
DE LEGISLATION
ET DE JURISPRUDENCE.

QUELQUES APERÇUS HISTORIQUES

SUR L'INFLUENCE DES LÉGISTES SUR LA CIVILISATION FRANÇAISE.

(Deuxième article.)

Je n'en ai pas encore fini avec la féodalité. Il me reste à montrer comment les légistes se sont associés au travail national, qui a substitué l'unité d'un pouvoir central aux pouvoirs locaux que le moyen-âge avait répartis dans la main des seigneurs.

Un des caractères de la féodalité les plus antipathiques à l'esprit légiste, c'était le morcellement de la souveraineté, la dispersion de ce grand et unique pouvoir que Rome avait légué au monde, la création d'une foule de petites sociétés et de petits états à la place de cette société gigantesque et de ce puissant état que réveille avec elle l'idée de l'Empire Romain. Quand on suit la féodalité, depuis son origine jusqu'à son plus haut développement, on aperçoit qu'elle eut pour résultat de rabaisser jusqu'à la plus extrême petitesse la souveraineté centrale, et d'ériger en souverains les propriétaires de fiefs. Sous les faibles descendans de Charlemagne,

Digitized by Google

vous ne voyez plus les *placita generalia*, dans lesquels se traitaient les intérêts publics. Le pouvoir royal s'éclipse tellement, que Luitprand, évêque de Crémone, faisant au commencement de son histoire, l'énumération des grands princes qui gouvernaient la chrétienté, ne nomme pas même le roi des Français (1). Au sein de la France elle-même, les populations s'isolaient progressivement de la royauté. Réduite pour tout domaine à la seule ville de Laon (2), elle n'avait droit ailleurs qu'à quelques hommages qui passaient inaperçus pour les hommes du fief, et encore les grands ignoraient-ils le plus souvent de quelle couronne ils relevaient, et s'ils devaient rendre foi à l'Empire ou au descendant ignoré de Charlemagne (3). Dans les provinces où l'on avait conservé le vague souvenir d'un roi supérieur aux pouvoirs locaux, on ne savait pas même son nom, et l'on inscrivait en tête des actes celui d'un prince mort depuis long-temps (4). La chronique d'Anjou, parlant d'Henri Ier, troisième roi capétien, ne l'appelle pas autrement qu'un roitelet, *regiculus* (5). Voilà où était tombé l'effort de Charlemagne pour réaliser dans le monde barbare l'idée d'une souveraineté empruntée au monde romain. Cette tentative, je l'ai dit ailleurs (6), était trop forte pour l'époque; elle n'allait pas à des populations incapables d'idées générales, emprisonnées par l'ignorance dans l'horizon le plus borné, et immobilisées dans le fief qui suffisait à leur vie matérielle.

Au onzième siècle, l'idée de centralisation fut reprise avec énergie, mais dans un autre intérêt que celui du pou-

(1) M. de Sismondi, tom. III, p. 323.
(2) *Id.*, p. 399.
(3) *Id.*, p. 410, 411.
(4) M. Guizot, tom. IV, p. 111.
(5) *Id.*, p. 391.
(6) V. *Revue de législ. et de jurisp.*, tom. I, p. 5.

Digitized by Google

voir royal, par un génie puissant, Grégoire VII; car aucun grand homme, ayant l'instinct du gouvernement, n'a été infidèle à la centralisation, Charlemagne, Hildebrand, Louis XIV, Napoléon; avant eux, Rome ancienne. Le pape Grégoire VII voulut donc l'appliquer au catholicisme, qui, par son principe, est éminemment centralisateur. Rien n'est plus curieux que la correspondance de ce grand pape, qui dort enfouie dans le recueil des conciles généraux du père Labbe (1), et qui mériterait tout aussi bien les honneurs de la réimpression que les mémoires de Luther, que nous promet le savant M. Michelet. Elle nous montre les légats de Grégoire VII, parcourant la chrétienté avec ses instructions; nous voyons le chef de l'Église les annoncer aux fidèles comme ses lieutenans, chargés de multiplier dans les provinces la puissance papale, et ayant droit à la même obéissance que le Saint-Père, qui ne pouvait être présent partout (2). Cette correspondance s'étendait jusqu'en Pologne, en Danemarck et en Russie, avec une infatigable activité. Grégoire VII voulait que les évêques le tinssent informé de tout ce qui se passait dans leurs diocèses; s'il en était quelques uns qui missent de la lenteur à lui écrire, il les réprimandait sévèrement de leur tiédeur pour la discipline ecclésiastique, à peu près comme le ministre de l'intérieur de Napoléon gourmandait sévèrement les préfets en retard de faire un rapport sur la conscription. Je n'ai pas le temps d'insister sur les détails que nous fournissent ces lettres intéressantes; mais je ne crains pas d'être contredit, en disant que le pape mettait concurremment en œuvre tous les moyens, pour donner au saint-siége la plus haute puissance de centralisation; police et contre-police, délégués ordinaires et extraordinaires, pouvoirs réguliers et pouvoirs d'exception, action judiciaire et

(1) tom. 10.

(2) *Concil. generalia*, tom. 10, p. 97. Epist., lib. 2, epist. 40.

Digitized by Google

action administrative, assemblées publiques et comptes-rendus confidentiels, rien ne manquait officiellement à cette organisation pour être partout présente (1), et pour faire aboutir tous les intérêts au centre unique établi à Rome, à ce monarque spirituel, juge suprême, arbitre supérieur et sans contrepoids, dernier anneau d'une chaîne immense.

Mais, de même que Charlemagne avait succombé à la peine, de même Grégoire VII vit s'écrouler son système dans les guerres du sacerdoce et de l'empire. C'est que dans le monde spirituel comme dans le monde politique, l'esprit local était plus énergique que l'esprit public; c'est que le souffle vital, c'est-à-dire l'identité des intérêts, la communauté des idées, la fusion des populations, manquait à cette machine colossale; c'est que surtout les élémens de cette combinaison immense ou pour mieux dire exagérée, n'avaient pas une foi assez vive dans la supériorité politique du principe sacerdotal, supériorité qui s'accorde assez mal avec le génie des peuples modernes et le génie du christianisme lui-même. La promulgation du gouvernement théocratique n'alla donc pas plus loin que l'essai, c'est à peine si elle vécut une vie d'homme. Elle passa comme un éclair qui apporte la tempête; elle avorta dans les plus terribles déchiremens, sous le poids de sa propre exagération.

Telle fut, au fort du moyen-âge, la fortune de l'idée de centralisation. Mise au jour prématurément, conduite avec précipitation, conçue dans des proportions trop élevées, elle échoua malgré le génie des deux hommes supérieurs qui l'avaient prise en main. Mais les grands hommes ne sont forts que par l'esprit de leur siècle, dont ils sont les représentans énergiques et les ministres inspirés (2).

(1) Lib. 1, epist. 79, 81, p. 63. — Lib. 2, epist. 45, p. 101. — Lib. 2, epist. 10, 29, p. 79 et 89, etc., etc.

(2) *Nemo vir magnus*, dit Cicéron, *sine aliquo afflatu divino unquam fuit.* (De Nat. deor., lib. 11, cap. 66.)

Digitized by Google

Ici les deux grandes figures du moyen-âge, Charlemagne et Hildebrand, marchaient à rebours du siècle et voulaient lui faire violence.

Sous les rois de la troisième race, l'idée de centralisation reparut sur un moins vaste théâtre et avec des prétentions moins hautaines et moins brusques. Elle ne chercha plus à s'imposer d'un seul jet, et à tout conquérir en un jour pour tout perdre en une heure. Elle se présenta patiente, temporisant, prudente. Elle en appela au droit, puis, le droit établi, elle en appela aux intérêts nouveaux que faisait naître le progrès de la civilisation. Quand les intérêts se furent convertis à elle, son essor fut plus hardi; elle leva ouvertement son drapeau contre la féodalité, sa rivale politique. On sait quel fut le dénouement après des siècles de luttes, tantôt sourdes, tantôt violentes, après mille combats de plume et mille combats sanglans. Si elle a fini par aboutir à l'unité de territoire et de pouvoir, cette base indestructible de notre force au dedans et au dehors, c'est à sa patience qu'il faut l'attribuer et aux idées de légalité dont elle a cherché à se revêtir en se confiant aux légistes. La puissance du droit est grande partout, mais surtout en France, pays de sens juste et positif où l'amour du beau parler n'a jamais étouffé l'amour de ce qui est ou paraît rationnel.

A la fin du onzième siècle, le retour de l'esprit humain à de grandes choses et à de grandes conceptions, fit penser aux grands hommes. La croisade, qui avait besoin d'un chef et qui n'en trouvait pas, évoqua tout d'un coup l'ombre de Charlemagne, de ce héros chrétien qui avait rempli le monde de son nom. Des prophètes annonçaient que Charlemagne lui-même viendrait commander la croisade. Le peuple des pélerins s'imaginait qu'il ne s'agissait que d'aller devant soi par la route que Charlemagne avait autrefois tracée jusqu'à Constantinople. *Per viam quam jamdudùm Carolus Magnus*, MIRIFICUS REX FRANCORUM, *aptari fecit us-*

Digitized by Google

que Constantinopolim (1). Un peu plus tard, aux douzième et treizième siècles, les romanciers s'emparèrent du règne de Charlemagne, pour en faire le sujet de leurs fables épiques; l'imagination populaire s'arrêta avec complaisance sur cette époque si féconde en célèbres exploits. La poésie, mêlant ses couleurs aux réminiscences confuses du vulgaire, faisait un être à part de ce monarque, qui avait réuni sous le même sceptre tant de provinces éloignées, et qui, dans les poèmes carlovingiens, est le type de l'unité impériale (2).

Par hasard les jurisconsultes, dont la tendance n'est cependant pas de se laisser dominer par les saillies de l'imagination, adoptèrent, avec une conviction plus sincère qu'éclairée, cette croyance, que le roi des Français, successeur de Charlemagne, devait hériter de son immense puissance de gouvernement; et, comme la tendance de l'esprit légiste est de tirer d'un principe ses conséquences rigoureuses et logiques, ils ne tardèrent pas à conclure que la féodalité n'avait été qu'une *usurpation* sur les domaines de la couronne; que les seigneurs n'avaient qu'une *possession vicieuse dans son principe* (3); que le Roi, source de tous les pouvoirs, n'en avait été dépouillé que par les violences qui avaient accompagné la fin de la deuxième dynastie; mais qu'il avait un droit imprescriptible à les reconquérir et à reprendre la domination réelle de tous les territoires que leur illustre prédécesseur avait régis.

Ce n'est pas que le système fût sans embarras pour ceux qui le soutenaient; car, derrière les légistes français, on voyait venir les jurisconsultes allemands et ultramon-

(1) *Anonymi gesta Francor. Hyeros.* Apud Bongars, p. 1. M. Michelet, *Hist. de France*, tom. II, p. 228.

(2) M. Michelet, *Hist. de France*, tom. II, p. 644 *in fine*.

(3) M. Daguesseau (20 *req.*, tom. VII, p. 345) a résumé ces idées qu'on trouve déjà accréditées au quinzième et surtout au seizième siècle.

Digitized by Google

tains, qui, s'emparant de leurs argumens et les appliquant à leur empereur, prétendirent que, successeur de l'Empire Romain reconstitué par Charlemagne, il devait hériter, à plus juste titre que les rois français, des prérogatives de ce grand homme. Aussi disaient-ils avec hauteur, que les rois de France n'étaient de droit que les vassaux de l'Empire. Il faut voir avec quel sérieux Lebret cherche à les réfuter (2); nous ne voulons pas essayer d'accorder entre eux tous ces champions de l'Empire de Charlemagne, tous ces exécuteurs testamentaires de sa succession; d'ailleurs ce n'est pas avec des syllogismes que la question a été vidée entre l'Empire et la France, et tout ce qu'on peut dire, c'est que le souvenir de Charlemagne, répété par le bruit des siècles, a suffi pour faire la fortune de deux grands états. Mais il est certain qu'en France, c'est avec cette doctrine, que les rois de Paris devaient recomposer la monarchie avec tous les élémens qui lui avaient appartenu sous la deuxième race, que l'on attaqua successivement la puissance des grands vassaux qu'on ébranla les bases de leur pouvoir, qu'on les accusa d'illégitimité et que le colosse féodal s'écroula devant l'ascendant des fils de Hugues Capet.

Et comment les légistes n'auraient-ils pas été saisis par cette image de Charlemagne, héros, législateur, représentation du pouvoir, souverain personnifié? Ne reproduisait-elle pas à leurs yeux la seule forme sous laquelle ils pussent comprendre l'autorité suprême, je veux dire la Royauté Romaine, héritière de la puissance du peuple, et étendant son autorité d'un bout de l'Empire à l'autre. Chez les légistes, l'ascendant des formules et des traditions, les souvenirs de légalité, le respect de ce qui est écrit, le besoin de rapprocher les époques et les lois, ont plus d'influence que sur aucune autre classe de la société. Or, lorsque le droit fran-

(1) *De la souveraineté*, chap. 3.

Digitized by Google

çais ne consistait encore qu'en formules invariables, les gens de lois, clercs, tabellions et notaires, dociles échos de la royauté impériale, ne manquaient jamais d'inscrire en tête de leurs actes, le nom du monarque ignoré qui régnait sur le pays (1). Même au fond de l'Aquitaine, et dans je ne sais quelles autres contrées aussi lointaines, où son autorité n'était que nominale, ses titres figuraient pompeusement dans les dates des contrats publics. Cette commémoration officieuse, quoique tenant plus à des habitudes de chancellerie qu'à un système calculé d'opposition à la féodalité, n'était pas moins une sorte de protestation implicite en faveur de l'unité de territoire et de nationalité. Elle empêchait, par la force qui s'attache à un fait fréquemment réitéré, que les pouvoirs locaux ne prissent aux yeux des lettrés et des dépositaires de la science du temps, l'attitude d'une puissance supérieure. L'idée d'un roi planant d'une manière plus ou moins directe sur la féodalité, était donc inhérente à l'esprit des légistes d'alors, gens à formules sacramentelles et pour qui tout le droit public était dans leurs protocoles. D'ailleurs, l'organisation féodale, malgré ses prétentions à l'indépendance, n'avait jamais été jusqu'à vouloir supprimer entièrement la suprématie royale. Tout souverain que fût le seigneur dans l'intérieur de son fief, il reconnaissait cependant qu'au dehors, il avait avec le roi des liens qui lui imposaient des devoirs d'assujettissement. Le roi était la tête, le plus haut échelon de la hiérarchie féodale. L'hommage, ce tribut honorifique dont les seigneurs étaient si peu avares, qu'on voit les croisés aller

(1) M. Thierry, *Conq. des Normands*, tom. III, p. 70. — Baluze, tom. II, p. 1534. Test. d'Acfredus, duc d'Aquitaine en 928, et tom. II, p. 1546. — Jugement du comte Ermengaud de 1024. *Serenissimi quoque Roberti Francorum regis, anno* 29. V. autres actes de 1055, où l'on rappelle la vingt-cinquième année du règne d'Henri; de 1165, où l'on rappelle la vingt-huitième année du règne du roi Louis.

Digitized by Google

l'offrir à l'empereur de Constantinople, l'hommage rattachait au roi tous les membres épars du corps de la féodalité. Toutefois, ceci accordé, il faut convenir qu'une telle royauté n'était qu'un simulacre sans grande valeur réelle (1). Dans une république de souverains aussi nombreux et aussi fiers que l'étaient les vassaux, dans cette confédération d'états libres au dedans et tous établis sur le pied militaire, les droits de la couronne, réduits à un simple cérémonial d'hommage ligo, inhabiles à pénétrer dans l'intérieur du fief, étrangers aux rangs inférieurs qui font la force réelle des états, tenaient beaucoup de l'être de raison. Le roi, faible et isolé à la pointe de la pyramide, était à peine aperçu de ceux qui en soutenaient la base.

Mais quand la renaissance du droit romain eut élargi les études des légistes, ceux-ci apprirent à trouver dans le roi autre chose qu'un nom destiné à fixer la date d'un contrat; instruits par les constitutions du code de Justinien, à ne voir l'autorité suprême qu'environnée de l'éclat, de la pompe et de la majesté impériale, ils ne surent plus détacher l'idée du roi de France du souvenir des empereurs romains, imposant les mêmes lois à un mêmes et grand peuple, partout maîtres, souverains, partout obéis avec zèle et faisant pénétrer jusqu'au fond de la société leur puissance et leur volonté. C'était d'ailleurs le moment où l'on se passionnait pour les traditions fabuleuses du règne de Charlemagne. Ce prince apparaissait donc aux légistes, comme l'intermédiaire entre la royauté romaine et la royauté féodale, et comme une mémorable interruption de la prescription du pouvoir central et souverain. Joignez à cela la confiance si naturelle chez les légistes dans la pérennité de ce qui a été droit, leur tendance à faire passer le droit dans les faits, et vous concevrez avec quel entraînement ils durent se grouper autour

(1) M. Guizot, tom. IV, p. 390 *in fine*.

Digitized by Google

de la couronne, pour ressusciter à son profit des prérogatives éteintes depuis long-temps. A la diète de Roncaglia (1158), les légistes, consultés par l'empereur Frédéric Barberousse, lui dirent par l'organe de l'archevêque de Milan : *Ce qui a plu au prince a force de loi; le peuple a remis tout son empire et son pouvoir à lui et en lui.* Loyseau, adversaire de la féodalité, comme presque tous les jurisconsultes, fait un grand reproche à Martin, élève d'Irnerius, et célèbre glossateur, d'avoir soufflé cette thèse de pouvoir absolu à l'empereur (1); mais comment n'a-t-il pas vu que c'est précisément en haine de la féodalité que ces théories faisaient fortune dans la jurisprudence, et qu'elles n'étaient qu'une redoutable pétition en faveur de l'égalité contre la hiérarchie qui écrasait l'Europe (2)?

C'est du temps de saint Louis, de Philippe-le-Hardi et de Philippe-le-Bel, que les légistes commencèrent à agir sous l'influence de ces doctrines. Dès ce moment on voit la royauté engagée dans les voies d'un agrandissement de jour en jour plus marqué et le pouvoir féodal recevant de son choc des blessures profondes.

Comment s'y prirent les légistes français pour parvenir à leurs fins? Gens de justice, c'est par l'administration de la justice qu'ils commencèrent à altérer la constitution féodale.

D'après cette constitution, il ne pouvait y avoir d'appel contre les jugemens rendus par les seigneurs. « L'appel, dit » M. Meyer, était contraire aux idées féodales qui, identi- » fiant le vassal avec le seigneur, du moment qu'il était » question des intérêts du fief, ne permettaient pas à ce vas- » sal de plaider contre celui duquel il le tenait (3). » L'appel était censé une *iniquité*, une *félonie*. Les Établissemens

(1) *Des Seigneuries*, ch. I, n° 1.

(2) M. Michelet ne s'y est pas trompé (tom. II, p. 330-331).

(3) *Insts. jud*, tom. II, p. 408-409.

Digitized by Google

de saint Louis disent en deux endroits : *appel contient félonie et iniquité* (1). Une fois le jugement prononcé, il était inattaquable (2). Cependant avant que la sentence en fût portée, on pouvait successivement défier les pairs qui devaient concourir à la rendre, et leur dire, quand on s'apercevait que leur avis était défavorable, qu'ils étaient *faux et déloyaux* (3). C'était une insulte faite à des pairs, à des égaux, et par conséquent il n'y avait rien de contraire à la hiérarchie féodale ; et pour juger ces démentis, il ne fallait pas recourir à une cour supérieure. Le gage de bataille était donné devant le seigneur même, et le sort du combat décidait de la vérité de l'assertion. Mais le jugement une fois prononcé par le seigneur, d'après l'avis des pairs, était inattaquable, d'après les principes féodaux. Cette vérité a été mise dans le plus grand jour par Brussel (4).

Il faut savoir cependant que dans un cas, il était permis de recourir au seigneur supérieur. C'était quand le seigneur direct refusait de rendre justice, *réail jugement*. On allait alors au suzerain pour suppléer à la justice de son vassal. C'était ce qu'on appelait le pourvoi pour *défaut de droit*. Mais ce n'était pas là un appel, puisqu'il n'y avait pas eu de jugement (5). Hors ce cas, le suzerain, roi ou autre, restait étranger à l'administration de la justice dans l'intérieur du fief. Les grands vassaux la rendaient souverainement dans leurs cours. Brussel a consacré un chapitre entier à démontrer cette proposition à l'égard de la cour souveraine de Champagne, appelée *grands Jours*, dont tous les jugemens furent sans appel au roi pendant un laps de temps considérable (6).

(1) Ord. du Louvre, tom. I, p. 170 et 264.
(2) M. Meyer, tom. II, p. 411.
(3) *Id.*, p. 407.
(4) Usage des fiefs, tom. I, p. 234 et 235.
(5) M. Meyer, tom. II, p. 378.
(6) Tom. I, p, 238.

Digitized by Google

Ce n'est que sous saint Louis que les légistes introduisirent les appels par imitation du droit romain et de la procédure des cours ecclésiastiques qui suivaient les lois de Justinien (1). Pierre Desfontaines dit que le premier appel dont il ait eu connaissance eut lieu en Vermandois. Il en parle comme d'une grande innovation.

Les seigneurs comprirent tout de suite l'tteinte que les appels portaient à leurs droits ; ils résistèrent. Joinville cite l'exemple du comte d'Anjou, frère de saint Louis, qui fit mettre en prison un gentilhomme son vassal, parce qu'il avait osé appeler de son jugement à la cour du roi (2); il fallut toute l'autorité du monarque pour vaincre la résistance de son frère. Mais la royauté n'était pas toujours aussi heureuse à l'égard des grands feudataires qui rivalisaient de puissance avec elle et qui voulaient maintenir l'intégrité de leurs prérogatives contre des usurpations. Le roi d'Angleterre, vassal de la couronne de France pour son duché d'Aquitaine, faisait pendre ceux qui favorisaient les appels et les notaires qui en recevaient des déclarations (3); car c'étaient des infractions à la fidélité des vassaux et des crimes contre la subordination.

Malgré ces résistances, l'usage des appels avait fait de grands progrès au temps de Philippe-le-Bel. Le duc de Bourgogne, qui fut toujours placé dans une position inférieure comparativement aux autres grands vassaux (4), n'avait pas de cour supérieure, et ses jugemens ressortissaient à un bailliage royal, et de là à la cour du roi. Par une ordonnance de Philippe-le-Bel, du mois de juillet 1283, on voit que les appels des sénéchaux du roi d'Angleterre pour ses terres de Gascogne, Agenois, Cahorsin, Périgord, Li-

(1) M. Meyer, tom. II, p. 411.
(2) Pag. 381. Delaurine, *Ord. du Louvre*, tom. I, p. 172, note (d).
(3) M. Meyer, tom. II, p. 471.
(4) Brussel, tom. I, p. 255.

Digitized by Google

mousin et Xaintonge, étaient portés au roi de France (1); et si par la suite les rois d'Angleterre jugèrent les appels relevés des jugemens de leurs tribunaux d'Aquitaine, ce fut en qualité de rois de France, *tanquam rex Franciæ*. On peut en acquérir la preuve par différens actes que donne Rymer, sous la date de 1351, 1378, 1389 (2). Deux autres ordonnances de Philippe-le-Bel, de 1296 et 1302, prouvent aussi qu'en Bretagne les appels se portaient à la cour du roi pour faux jugement, défaut de droit, et *autres cas*, est-il dit, *appartenant à notre souveraineté royale* (3). Enfin Ducange nous apprend au mot *ressortus*, que, du temps de Philippe-le-Bel, les jugemens du comte de Hainaut ressortissaient au roi en vertu d'un traité fait entre ces deux princes; et lorsque plus tard les nobles de Bourgogne, Auxerre, Beauvoisis, Champagne, Artois, Forez, se liguèrent contre le roi, Louis-le-Hutin, pour recouvrer les franchises que Philippe-le-Bel leur avait ravies, aucun d'eux ne contesta au roi le droit d'appel ou de ressort : ils le reconnurent même comme chose établie (4).

Ainsi, au commencement du quatorzième siècle, le roi avait amené les grands vassaux à reconnaître sa supériorité en fait de justice. Les légistes avaient fourni l'idée et le plan; la couronne sut les réaliser, soit par des subterfuges (5), soit par l'application à main armée des nouvelles doctrines favorables au pouvoir central, soit par des con-

(1) Brussel, t. 1, p. 254. Ord. du Louvre, tom. 1, à sa date.

(2) Tom. III, partie 1, p. 62; partie 2, p. 60, 97, 111-114; partie 3, p. 191; partie 4, p. 27, et surtout 46, 51, 78.

(3) Ord. du Louvre, tom. 1, p. 329 et 367. Brussel, tom. 1, p. 255.

(4) Ord. de 1315. Guizot, tom. v, p. 111.

(5) Quand il s'agissait d'une province où le droit de ressort n'était pas conservé, les légistes le supposaient existant de plein droit. C'est ainsi que sous Charles V la confiscation de la Guienne fut prononcée sous prétexte d'un droit de revoit aboli par le traité de Bretigny. (Sismondi, tom. 11 p. 127.

Digitized by Google

ventions spéciales obtenues par la prépondérance de la royauté; royauté plus procédurière cependant que belliqueuse, aimant mieux devoir ses succès au savoir-faire des légistes qu'aux chances des combats; royauté vêtue de la toge noire de l'homme de loi, plutôt que de la pourpre impériale ou de la cotte d'armes du chevalier. Les règnes de Philippe-le-Hardi et de Philippe-le-Bel sont remplis de procès faits par la couronne à toutes les puissances rivales, et instruits dans les formes par les légistes commissaires du roi; procès contre divers barons, procès contre l'évêque de Pamiers, procès contre les Templiers, procès à la mémoire de Boniface VIII (1). Il est vrai qu'à la mort de Philippe-le-Bel les légistes, ses fidèles, payèrent chèrement leur faveur et leur puissance. On connaît le supplice d'Enguerrand de Marigny, l'un des parvenus légistes qui avaient exercé le plus d'ascendant sur l'esprit du roi; il fut jugé par une commission de chevaliers et pendu à Montfaucon, *après la plus odieuse procédure*, dit M. Guizot, et *sur les plus absurdes accusations* (2). C'était une revanche de la féodalité contre l'esprit légiste; c'était la déclaration sanglante de la haine du baronage contre les hommes de loi qui avaient suggéré les nouveautés des règnes précédens. La rigueur de l'expiation est pour nous la preuve de la grandeur de l'influence des légistes dans le combat de la royauté contre esprit féodal.

Néanmoins le triomphe des barons n'eut pas assez de durée pour vaincre la résistance que le corps immense des légistes avait organisée sur toute la surface du royaume, non par un complot délibéré et discuté, mais par l'effet naturel du génie de leur profession, par suite de la communauté de certaines idées et de certaines tendances. Le droit d'appel, appelé alors *droit de ressort*, était établi; les légistes s'appli-

(1) M. Guizot, tom. v, p. 104, 105.

(2) Tom. v, p. 106.

Digitized by Google

quèrent à en tirer toutes les conséquences les plus lointaines, et l'événement ne tarda pas à prouver tout ce qu'il y avait en elles de subversif pour le principe féodal. D'abord, le roi cessait d'être un fantôme de droit, relégué dans un monde idéal. Par le moyen des appels, il mettait le pied dans le fief, dont l'intérieur lui était jadis interdit, il devenait un pouvoir actif, dépositaire de la partie de l'autorité publique qui, dans ces siècles de désordres, de violences, apparaissait aux peuples avides de justice comme la plus tutélaire. Ensuite, quand cette première brèche fut faite à la féodalité, les légistes travaillèrent à la rendre assez large pour permettre au pouvoir royal de transporter dans les principautés vassales les prérogatives gouvernementales qu'il ne possédait originairement que dans ses domaines. L'accès de fiefs étant ouvert au roi par le moyen du ressort, on chercha mille difficultés à leurs propriétaires, on leur suscita mille embarras pour les faire peu à peu tomber sous le coup de traités de dépossession ou de guerres d'extermination, et c'est alors que les barons s'aperçurent *que les rois ont les mains longues* (1). Je ne dis pas cependant que les légistes mirent dans leurs rapports avec la féodalité une mauvaise foi préméditée; je suis convaincu, au contraire, que l'idée du droit les dominait, et que, dévoués avec sincérité à la suprématie royale, ils crurent travailler en bons et loyaux sujets en lui donnant un théâtre pour se mouvoir, et une patrie pour la gouverner. Ils se mirent donc à exalter le droit de ressort, à le représenter comme le plus *majestatif* (2) de tous ceux que la souveraineté comprend en elle. Prétendant que le dernier ressort absorbe en lui toutes les branches de la souveraineté, ils se firent sur la royauté une sorte de mysticisme politique dont Lebret nous

(1) Vie de Louis-le-Gros, par Suger. (M. Guizot, *Hist. de la civil.*, tom. IV, p. 398.)

(2) Loyseau, *Seigneuries*, chap. 3.

Digitized by Google

a conservé un échantillon (1), et dans lequel le droit de juger les appels fut déclaré consubstantiel et équipollent à la royauté même; puis partant de cette pensée fixe, ils dirent aux barons qu'ils voulaient asservir : « Le roi a chez » vous le dernier ressort; or, le dernier ressort est l'indice » de la souveraineté ; donc le roi est souverain chez vous, et » vous n'êtes que des sujets (2), et, comme un sujet ne » peut exercer le droit de paix et de guerre, de faire des lois, » de lever des impôts, de battre monnaie (car ce sont là des » droits royaux), cessez vos usurpations et pliez sous votre » maître. » C'est avec ces argumens, appuyés par les arrêts des parlemens, et aussi par la terreur qu'inspiraient les armes du roi, qu'après avoir mis le pied chez les grands barons sous prétexte de la justice, on réalisait l'allégorie de la lice et de ses petits; c'est avec cette guerre de subtilités (qu'il eût été possible de rendre plus digne et plus juste, en la fondant sur des intérêts de nation, de nécessité, de civilisation); c'est, dis-je, avec ces arguties juridiques qu'on désorganisait les souverainetés locales; et que, tandis que la féodalité s'affaissait sur elle-même, tous les divers pouvoirs qu'elle avait disséminés, au temps de sa force, dans les seigneuries, remontèrent un à un vers le pouvoir central reconstitué; que les provinces, subissant la loi d'une irrésistible attraction, gravitaient vers la couronne et venaient se fondre dans le sein de la monarchie. Immense résultat obtenu par des moyens que la critique historique doit aujourd'hui appeler mesquins, mais qui alors étaient redoutables, parce que l'opinion de la France y voyait le droit public!!! On peut lire les livres qui ont été écrits aux seizième, dix-septième et dix-huitième siècles par les juris-

(1) Liv. IV, chap. 2, p. 131, 132.

(2) On insistait alors pour qu'il y eût des sujets avec autant de force que d'autres insistent aujourd'hui pour qu'il n'y en ait pas.

Digitized by Google

consultes français (1). Leur thèse invariable est que les prérogatives des seigneurs sont usurpées; que les provinces séparées de la couronne, depuis Charlemagne, doivent y rentrer; que leurs habitans sont régnicoles de droit, quoique de fait ils fussent étrangers, Espagnols ou Impériaux. Dupuy pousse si loin l'infatuation de cette doctrine, de cette foi superstitieuse en Charlemagne, qu'il soutient que les rois de France ont des droits de souveraineté imprescriptibles sur Nice, Gênes, Milan, etc.; de telle sorte que ce bon Dupuy aurait voulu faire du roi de France le roi de l'Europe, non par la force des armes, mais par des sophismes de légiste! Loisel, plus vrai et plus sensé, était arrivé quelque temps auparavant avec ses aphorismes, résumé d'un droit national déjà cimenté dans tous les esprits. Il proclame le roi souverain législateur. *Qui veut le roi, si veut la loi* (2). C'était prononcer la déchéance des grands vassaux, qui si long-temps, même après l'introduction du droit de ressort, avaient exercé le droit de donner des lois et coutumes à leurs sujets. Puis il ajoute *que le roi ne tient que de Dieu et de l'épée.* Que devient dès-lors la souveraineté des barons, qui se prétendaient aussi *seigneurs par la grâce de Dieu* (3)? N'est-ce pas dire qu'ils n'ont quelque autorité que par la *magnificence et la libéralité purement gratuites du roi*, comme M. Daguesseau le soutenait à la fin du dix-septième siècle (4)? Ensuite viennent ces maximes qui attestent la ruine des institutions féodales, la création d'un gouvernement unique en face du pays, et l'esprit centralisateur, qui a pris la place du fractionnement de la souveraineté :

(1) Chopin, *Du domaine.* Lebret, Dupuy, Loyseau, Delaurière, Daguesseau, etc.

(2) *Inst. cont.*, liv. I, chap. I, n° I.

(3) *Loc. cit.*, n° 2, et Delaurière.

(4) Journal du palais, tom. IV, p. 783, et OEuvres de M. Daguesseau, tom. I, req. contre les officiers du duc de Bar.

Digitized by Google

Tous les hommes de son royaume sont sujets au roi, au roi seul appartient de prendre tribut sur les personnes, nul ne peut anoblir que le roi, les nobles sont proprement sujets du roi, nul ne peut amortir que le roi, etc. Et comme les faits sont toujours plus rétrogrades que les idées, comme malgré ces nouvelles doctrines de grandes positions féodales restaient encore debout, par exemple, en Barrois, en Lorraine, etc., Richelieu et Mazarin préludent à leurs projets de destruction de ces anomalies, et d'affermissement du pouvoir central, par des *factums* de légistes; ils lancent contre les débris de la féodalité les gros et savans livres des Dupuy et des Lebret, grands scrutateurs d'archives, limiers d'argumens qui prouvent par pièces authentiques que la France doit revenir à l'unité, et dépouiller l'habit bariolé que lui a donné le moyen-âge (1). C'est à peu près dans le même système que Philippe-le-Bel avait fait pourchasser les pouvoirs rivaux de l'époque avec ses Nogaret, ses Plasian, ses Marigny, autres légistes d'une singulière trempe, qui rendaient la justice armés du gantelet et soufflétaient le pape. Ainsi, aux deux extrémités du cycle, on trouve les légistes unis d'un même esprit, avocats de la même idée, soutiens du même pouvoir, la royauté planant sur le pays et effaçant dans l'intérêt d'une civilisation progressive toutes les excroissances intermédiaires que le chaos de l'époque héroïque avait fait naître.

Et cette tendance héréditaire à l'unité se manifeste non seulement dans les grandes choses, mais encore dans les détails : ordonnances générales sur des points de droit

(1) Quand on voulut mettre la main sur la Lorraine, on envoya Dupuy pour chercher des titres dans les trois évêchés; il prouva très-doctement, mais aussi de la manière la plus absurde, que la Lorraine ayant fait partie du *royaume d'Austrasie*, avait été usurpée sur la France par l'empereur d'Allemagne. Quelque temps après, la campagne s'ouvrit contre le duc de Lorraine.

Digitized by Google

privé et de droit public (1), tentatives de compilation d'un droit commun à toute la France (2), vœux solennellement émis pour rendre la jurisprudence uniforme et faire cesser la variété des statuts locaux (3); supériorité de la coutume de Paris sur toutes les autres, de telle sorte que, dans leur silence, c'est la coutume de la métropole, de la ville centrale, qu'on doit appliquer : plus que cela, l'autorité du roi placée au dessus de toutes les coutumes, jamais liée par leurs dispositions, toujours armée du pouvoir de les faire plier à ses volontés réformatrices. On le voit! chez les légistes tout vient aboutir à une idée d'identification; dans l'ensemble comme dans les faits secondaires, c'est un besoin d'uniformité qui les domine; toujours le roi comme centre et mobile de l'action gouvernementale! Toujours un pouvoir supérieur et absolu qui recueille tous les fragmens de la souveraineté jadis démantelée et dispersée! En présence de la féodalité, c'est-à-dire de la décentralisation, le roi est tout; il est le foyer d'attraction où tous les rayons du pouvoir viennent converger. En haine de la décentralisation, les légistes oublient jusqu'à la liberté elle-même, ils ne s'en souviennent quelquefois que quand le roi est en présence de son peuple, jamais quand il lutte contre la féodalité; car alors c'est le seul sentiment de l'égalité et de la centralisation qui les domine. Je conviens que cette politique de fusion a pu faire souffrir les originalités locales, et que la hauteur avec laquelle les légistes l'ont appliquée quelquefois a été l'occasion de violences passagères. A tout prendre cependant, je ne pense pas que les destinées de la liberté en aient éprouvé un sérieux retard. Il fallait pour son propre intérêt, pour qu'elle devînt ce qu'elle est aujourd'hui, qu'elle passât par la victoire de la royauté sur l'anarchie

(1) Ord. de Moulins; Ord. de 1669 et autres.

(2) Bourjon.

(3) Bretonnier et autres n'ont cessé d'exprimer cette idée.

Digitized by Google

aristocratique et inféconde du moyen-âge. Eh! que serait-elle en effet, cette liberté, si elle ne s'appuyait au dehors sur un territoire compacte et des frontières imposantes; au dedans, sur un pouvoir robuste et par conséquent concentré qui lui donne l'ordre, sans lequel elle s'abrutirait dans la licence?

A Dieu ne plaise cependant que je veuille dire que les légistes ont tout fait dans le difficile et grand travail d'assimilation, qui est aujourd'hui la fortune de la France. La souplesse des populations, l'intérêt et le génie des rois, l'audace de quelques ministres, surtout l'ardente et ferme volonté de l'Assemblée constituante et de Napoléon, ont sans contredit accéléré par leur concours l'homogénéité de mœurs, d'usages, de lois, d'institutions politiques. Toutefois, l'impartialité veut qu'on reconnaisse que, si 89 a pu si profondément remanier les élémens nationaux et cimenter leur union, le programme de cette substitution d'une France identifiée à la France hétérogène du moyen-âge avait été dressé depuis long-temps par les légistes, poursuivans infatigables de l'unification du pouvoir. Oui, ce sont eux qui, pendant des siècles de combats contre la féodalité, ont jeté les bases de la centralisation dont jouit la France de nos jours : tout un et complexe à la fois qui lui donne la stabilité sans exclure le mouvement; admirable synthèse qui résume dans son unité vigoureuse l'ordre et la liberté, le pouvoir et le contrôle personnifié au cœur de l'état, pour se soutenir et s'harmoniser; conquête de l'esprit général sur l'esprit local, de la patrie sur la commune, de la civilisation qui unit et assimile, sur la barbarie qui ne sait qu'isoler et diviser.

TROPLONG,

Président de chambre à la cour royale de Nancy.

(*La suite à un prochain numéro.*)

Digitized by Google

DU COMPLOT, DES PRÉPARATIFS, DE L'ATTENTAT.

Les délits du cœur échappent, en règle générale, à la puissance humaine. Les résolutions les plus coupables sont affranchies de l'action de la loi, non pas précisément parce que la loi ne peut jamais les connaître, mais parce qu'il n'est pas dans sa mission de les punir. La loi se propose de faire régner l'ordre, et laisse à une autorité plus élevée le soin d'éclairer et de juger les consciences. Non seulement la pensée coupable n'est rien pour le législateur, mais cette pensée peut sans danger se manifester par des actes extérieurs, si ces actes n'ont pour objet que des préparatifs qui ne sont encore ni le délit ni la tentative du délit.

Ainsi, que des brigands se rassemblent dans le voisinage d'une maison isolée, qu'ils se comptent et qu'ils arrêtent un plan d'attaque et d'invasion, qu'ils chargent leurs armes, ce sont là sans doute des préparatifs menaçans; mais aucun de ces actes n'est encore empreint de criminalité. Et dans la vérité, à laquelle de ces circonstances le nom de tentative pourrait-il s'appliquer? Est-ce au rassemblement? est-ce à l'action de charger des armes? Mais ces actes qui, considérés en eux-mêmes, ne sont point criminels, ne sauraient être assimilés à la tentative. Il faut, en effet, remarquer que la loi frappe la tentative de la même peine que le crime; et ce serait un spectacle que la conscience publique ne supporterait pas, que celui de ces hommes marchant à l'échafaud, coupables d'avoir chargé des armes dont ils n'auraient peut-être jamais fait usage.

La raison dit que la tentative est le *commencement du*

Digitized by Google

crime, que c'est l'un des actes constitutifs de son accomplissement.

C'est le coup de fusil tiré dans l'intention de tuer, et qui n'a produit qu'une blessure; et il importe à la société qu'il en soit ainsi. Il importe que le malheureux qui se livre aux apprêts d'un crime ait intérêt à se désister de son funèste projet. Et d'ailleurs qui pourra dire qu'au moment fatal, la résolution criminelle ne se serait pas évanouie? Les colères, les vengeances, les servilités qui se croyaient sûres d'elles-mêmes, ont souvent échoué dans cet instant d'horreur; souvent il a suffi de la présence de la victime pour déconcerter le crime.

La pensée, les préparatifs, ne sont donc pas encore le délit, ce sont là les principes du droit commun, et s'il est vrai que le crime de lèse-majesté est gouverné par une législation exceptionnelle, du moins faut-il comprendre cette législation, et se garder d'en exagérer la portée!

C'est ici que nous devons réfléchir sur l'espace qui sépare la malveillance que le gouvernement doit ignorer ou convertir, les machinations que la police doit surveiller, les mouvemens même qui doivent être réprimés, du complot que la loi veut punir.

Le crime de lèse-majesté au premier chef, quand il est parvenu à son dernier terme, est le résultat de plusieurs actes successifs, dont le point de départ se trouve dans la pensée, et le dernier terme dans l'exécution ou du moins dans la tentative; l'intensité de la volonté et le péril du pouvoir menacé n'étant pas les mêmes à chaque période du fait principal, il est évident que le législateur doit suivre *pas à pas* le conspirateur dans toutes les phases qu'il parcourt, et pour mesurer la peine à la perversité de l'action et à la gravité du danger.

Ainsi, le premier degré, c'est la pensée.

Digitized by Google

Non pas toute pensée, mais celle qui prend pour titre la résolution de donner la mort au chef du gouvernement, la résolution de changer ou de renverser la constitution du pays.

Toutefois, cette résolution qui veut agir, mais qui ne sait pas encore dans quels intérêts et par quels moyens, ne peut être considérée, tant qu'elle restera dans cet état d'impuissance, que comme un mouvement passionné de l'esprit.

Mais si cette résolution devient celle de plusieurs individus;

S'il s'établit un concert parfait entre eux, sur le but et sur les moyens d'exécution; alors il y a calme, réflexion, persévérance, alors la pénalité commence, mais qu'on l'entende bien, il faut un concert parfait sur le *but* et *sur les moyens*. Le but, c'est le renversement de ce qui est; et l'on peut aisément s'entendre sur ce point, sauf à se diviser dès qu'il s'agira de remplacer ce que la conjuration aura détruit; mais, par cela même, le but est la partie la moins grave, la moins épineuse de la délibération. Ce sont les moyens d'exécution qui sont tout; et les moyens d'exécution peuvent être diversement envisagés, diversement appréciés par chacun des conjurés; tel voudra bien accepter les dangers d'un projet dont il comprendra les chances, qui n'aura pas la témérité de se jeter dans une tentative insensée. Ainsi, accord sur le but, chose facile; accord sur les moyens, question immense.

Ce n'est pas tout.

On délibère assez volontiers, mais vient un moment solennel, c'est celui où le chef, prenant la parole, dit : « Eh bien! est-il clairement entendu qu'à telle heure, par tels moyens, nous exécuterons tel projet? »

Si la réponse est affirmative, si les conjurés sont d'accord, non pas seulement sur la résolution d'agir, mais sur tous

Digitized by Google

les moyens qui seront immédiatement employés pour atteindre le but proposé, d'accord par conséquent sur le chef qui doit les diriger; si plusieurs volontés se sont fondues dans une seule résolution qui n'offre plus rien de conditionnel, si enfin *la résolution arrêtée*, est obtenue, le complot existe, car il y a *résolution d'agir, concertée dans son but et dans son mode d'action, il y a résolution arrêtée*

C'est ici qu'il faut s'entendre sur ce que l'on peut appeler la création du complot et l'adhésion au complot.

Que tous les conspirateurs ne soient pas appelés à délibérer le même jour, dans le même nombre, dans le même moment; que tous n'entendent pas la harangue de Catilina, on le comprend : mais il faut que toutes les conditions sans lesquelles la pensée n'est pas encore devenue coupable, soient rigoureusement accomplies, pour que le crime intellectuel existe.

Ainsi, il faut que pour tous les hommes que l'on veut rendre justiciables de la législation du complot il y ait :

Résolution, concertée, arrêtée.

Nous connaissons le premier degré du crime de lèse-majesté. Il y a là sans doute de la volonté, mais cette volonté, qui serait en définitive sans résultat si toujours elle devait rester dans le monde intellectuel, n'a point encore subi les épreuves qui la séparent du but qu'elle se propose.

Le crime entraîne toujours des *préparatifs* qui peuvent devenir pour les coupables d'utiles avertissemens. C'est surtout au moment des apprêts que les conspirateurs, se mesurant avec les difficultés, presque toujours avec les impossibilités de l'entreprise, ont besoin d'une grande force de volonté pour persister dans leurs projets. Il y a dans le pouvoir de fait de nombreux élémens de stabilité. Au pouvoir de fait appartiennent les lois, les tribunaux, les ar-

Digitized by Google

mées, les finances, les intérêts et les ambitions. Pour lutter contre ces diverses puissances qui concourent au maintien de l'ordre établi, les conspirations sont généralement impuissantes. C'est ce que les préparatifs font très-bien comprendre; et c'est presque toujours à cette époque du crime de lèse-majesté, que les gouvernemens menacés se sauvent, sans avoir eu même quelquefois le sentiment de leur danger.

Il est impossible dans une dissertation purement théorique de préciser ce qu'il faut entendre par les préparatifs des complots, mais ce qu'il appartient à la doctrine de signaler, c'est que les préparatifs ne sont un crime que quand ils rentrent dans la législation préventive et toute exceptionnelle qui nous occupe en ce moment : le préparateur (cette expression est consacrée) a-t-il ignoré la résolution dont il favorise à son insu l'exécution, ou même ne l'a-t-il pas connue tout entière, le lien entre les préparatifs et le crime politique est rompu, et les préparatifs ne sont plus rien : l'homme qui, préoccupé de l'idée d'un complot qui n'est pas encore formé, se livrerait dans cette pensée à des préparatifs ne tomberait pas davantage sous l'action de la loi.

La volonté qui s'est montrée persévérante, à ce point de passer de la résolution aux préparatifs, est devenue plus dangereuse, aussi la peine s'élève; mais une dernière épreuve reste à subir. Il faut, s'ils veulent arriver au but, que les conjurés sortent de cette sphère des préparatifs que nous avons nommée la seconde phase du complot, pour entrer dans la troisième période, celle de l'agression, qui peut échouer au moment de la tentative, ou parvenir jusqu'à l'exécution.

Ce qui résulte de cet exposé de principes, c'est qu'il n'y a complot que là où se trouve une résolution *concertée* dans son but, dans tous ses moyens d'action, définitivement et

Digitized by Google

irrévocablement *arrêtée*; que ceux-là seuls sont responsables du complot qui l'ont formé, et qui l'ont adopté avec pleine connaissance.

Que le complot peut sans doute se revêtir d'un second degré de culpabilité par les préparatifs faits pour en amener l'exécution;

Mais que les préparatifs ne rentrent dans la législation exceptionnelle du complot, que lorsque la relation entre ces préparatifs et ce complot, c'est-à-dire la résolution d'agir concertée et arrêtée se trouve nettement, positivement établie;

Que la tentative ne peut consister que dans un acte coupable, et qui forme un des élémens constitutifs du fait principal.

Il ne faut pas ici perdre de vue que, comme l'a jugé la cour de cassation dans l'affaire dite *des Prouvaires*, la tentative, c'est l'attentat qui, manifesté par un commencement d'exécution, n'a été suspendu ou n'a manqué son effet que par des circonstances indépendantes de la volonté de son auteur. L'exécution, c'est aussi l'attentat, mais avec cette différence que dans la tentative le projet a échoué, que dans l'exécution il a été suivi du succès.

Qui voudra méditer sur ce que l'on vient de lire, reconnaîtra que l'insurrection n'offre pas toujours les caractères de complot, et l'acquittement des combattans de la Pénissière a prouvé qu'une lutte opiniâtre mais provoquée ne renfermait pas ceux de l'attentat.

Les hommes appelés à prononcer sur une accusation de lèse-majesté au premier chef, doivent méditer sur ces théories nées de l'observation et consacrées par des arrêts de la cour de cassation comme aussi par des verdicts nombreux, mais qui, précisément parce qu'elles sont philosophiques et nuancées, réclament un plus mûr examen.

Ils doivent se rappeler surtout que l'impassible appliça-

Digitized by Google

tion des principes peut seule prévenir d'irréparables douleurs et d'intarissables regrets.

Paris, le 24 avril 1835.

HENNEQUIN.

Avocat à la Cour royale, député du Nord.

DES JUSTICES DE PAIX EN POLOGNE (1).

(Législation comparée.)

Le dernier numéro de la *Revue étrangère* contient un article sur les modifications que les lois françaises relatives aux juges de paix ont subies dans les pays étrangers.

Nous espérons que son auteur, M. Fœlix, au talent duquel nous sommes les premiers à rendre justice, ne nous saura pas mauvais gré de rectifier le passage qui concerne la Pologne; sans doute que les documens mis à sa disposition n'auront été ni complets, ni exacts.

L'institution des juges de paix n'a été adoptée dans ce pays que sous une forme toute nouvelle, qui soulève une question de principes d'une haute gravité et mérite les méditations du jurisconsulte et du législateur.

Si, en général, c'est une étude pleine d'intérêt que de suivre les changemens faits aux Codes français, dans les divers états où ils ont été successivement importés, la Pologne mérite, à moins que notre position personnelle ne nous abuse, une attention toute particulière.

(1) Le projet de loi d'organisation judiciaire ne paraît pas devoir être discuté cette année, ou du moins il est certain qu'on ne pourra s'occuper que des justices de paix. Aussi croyons-nous utile de traiter pour le moment avec quelque étendue les questions que soulève cette institution, nous proposant de publier successivement des réflexions sur les autres parties du projet. (*Note du directeur.*)

Digitized by Google

Napoléon la dota des lois, monument impérissable de son génie; elle les accepta avec enthousiasme et se les assimila promptement; tandis que les autres nations les regardaient comme le symbole de leur asservissement, elles poussèrent des racines profondes dans les mœurs de ce pays, et, si elles y furent amendées, on pourra peut-être puiser une instruction utile en recherchant les motifs et en appréciant la justesse de ces modifications.

Nous livrons ce premier travail comme un essai; s'il nous paraît rencontrer l'assentiment des jurisconsultes, nous le continuerons.

L'introduction des justices de paix en Pologne précéda celle du Code civil et du Code de procédure. Elle fut l'œuvre du ministre de la justice Félix Lubienski, homme d'une capacité peu commune (1).

Loin de suivre avec une confiance aveugle les erremens tracés par la loi du 16-24 août 1790, il sut s'élever à la hauteur des principes défendus par Adrien Duport à l'Assemblée constituante.

Au lieu de faire du magistrat conciliateur un échelon de la juridiction contentieuse, il ne lui confia que des fonctions paternelles, telles que le préliminaire de conciliation et la présidence des conseils de famille.

Et pour joindre à l'avantage de cette autorité patriarcale, conservée dans toute sa pureté, celui d'une expédition prompte, peu coûteuse et rapprochée des justiciables, pour les affaires de peu d'importance, il adjoignit à chaque justice de paix un juge-suppléant (*podsedek*), auquel furent dévolues toutes les attributions du contentieux judiciaire.

Ce suppléant forma seul un tribunal au petit pied; inter-

(1) La Pologne était alors gouvernée par une commission provisoire que Napoléon avait instituée avant la création du duché de Varsovie, en lui attribuant l'autorité suprême.

Digitized by Google

prète de la loi, on le soumit à des conditions de capacité, afin que le pauvre ne fût pas privé d'une justice régulière et éclairée en même temps qu'économique; magistrat, il fut déclaré inamovible; car dans tout tribunal l'indépendance est une garantie d'impartialité.

On distingua soigneusement le principe des deux juridictions volontaire et contentieuse : le juge de paix, l'arbitre, dut être choisi par les justiciables; le suppléant, l'organe de la loi, fut nommé par l'autorité, au nom de laquelle il rendait ses arrêts.

Les fonctions du premier furent gratuites, et pour ne pas les rendre trop pénibles, on institua trois juges de paix, siégeant à tour de rôle dans chaque justice de paix. Le *suppléant* était rétribué; son traitement variait, suivant l'importance des localités, de 2,000 à 3,000 florins de Pologne (1,200 à 1,800 francs.)

On n'épargna rien pour entourer les *juges de paix* de la considération publique. Ils marchaient dans la hiérarchie judiciaire de pair avec les conseillers de Cour royale et présidaient les colléges électoraux. Ceux qui dans le courant de l'année réussissaient à concilier le plus grand nombre d'affaires avaient droit à une médaille d'honneur spéciale, récompense à laquelle on attacha un grand prix.

Les fonctions du juge de paix français se trouvèrent ainsi dédoublées, et la justice de paix divisée en deux sections, celle de conciliation où siégeait le juge de paix, et celle du contentieux occupée par *le suppléant*.

Napoléon, en créant le duché de Varsovie, lui octroya une charte (22 juillet 1807). Le Code français devint obligatoire pour le duché, et l'administration de la justice y fut réglée sur le modèle de la France. Il est curieux de voir se révéler dans cette organisation l'esprit d'une centralisation plus compacte.

En Pologne, comme en France, c'est la division territo-

Digitized by Google

riale qui servit de base. Mais il n'y eut qu'une justice de paix par district (arrondissement). Un tribunal de première instance par département, une seule cour d'appel pour tout le duché (1).

Le principe de l'élection des juges de paix fut consacré par la constitution, dont l'article 73 est ainsi conçu :

« Les juges de paix sont nommés par le roi sur une liste triple de candidats, présentés par les diétines de districts (colléges électoraux). Ils sont renouvelés par tiers tous les deux ans. »

En vertu de cet article, chaque diétine dressait une liste de neuf candidats, sur laquelle le roi choisissait trois juges de paix pour chaque district. Ces magistrats faisaient le service à tour de rôle, chacun quatre mois de l'année. Du reste, on n'innova en rien à l'organisation existante. Le partage de la *conciliation* et du *contentieux*, entre les juges de paix et le suppléant, fut religieusement maintenu, et les justices de paix fonctionnèrent avec grand succès.

Nous regrettons de ne pas avoir à notre disposition les tableaux statistiques qui furent dressés à cette époque, car ils prouvent le grand nombre de conciliations opérées chaque année.

Il est à croire que la séparation complète des attributions de *juge* et de *magistrat conciliateur* contribua beaucoup à cet heureux résultat.

Portalis l'a bien dit, la douce habitude que contracte un juge de paix de rapprocher les parties, de les déterminer à des sacrifices, de peser leurs droits avec humanité, de jeter un voile sur la rigueur du droit pour se livrer à des vues d'équité, le rend peu propre à cet autre ministère qui ne doit connaître que la loi et qui ne transige jamais.

(1) Il se composait de six départemens, chaque département de sept à quatorze districts (arrondissemens). Plus tard, par le traité de 1809, quatre autres départemens furent réunis au duché de Varsovie.

Digitized by Google

Le juge de paix, choisi parmi les citoyens les plus considérés du district, posséda à un haut degré la confiance publique, et, n'abdiquant jamais sa mission de concorde, il ne pouvait altérer en rien les sentimens de bienveillante obéissance dont il était l'objet. Il parvenait ainsi avec facilité à rapprocher les parties, à étouffer leurs dissentimens, à prévenir les procès. Et lorsqu'il réussissait à opérer une conciliation, les conventions insérées au procès-verbal, avaient force exécutoire, en vertu d'un décret royal du 4 novembre 1812, tandis que le Code de procédure (article 54) ne les fait valoir que comme obligation privée.

En 1815, le congrès de Vienne, en décorant une portion du duché de Varsovie du titre de royaume de Pologne, le fit échoir à l'empereur Alexandre; ce monarque lui octroya une charte nouvelle.

L'organisation judiciaire dut être complétement refondue.

Aux termes de la constitution, dans chaque commune, dans chaque ville, un tribunal viendrait juger les affaires qui ne dépassent pas 500 florins de Pologne (300 francs), et plusieurs tribunaux par palatinat (département) seraient appelés à vider en première instance les litiges qui dépassent ce taux.

Mais si les attributions du contentieux étaient ainsi distraites des justices de paix et transportées avec extension de compétence à des tribunaux distincts, le principe de la conciliation préalable fut maintenu et formulé dans l'art. 144 de la charte.

« Il y aura, dit-il, des juges de paix pour toutes les classes d'habitans; *leurs fonctions sont celles de magistrats de conciliation.* »

Art. 145. « Aucune affaire ne peut être portée devant un tribunal de première instance, si elle n'a été présentée au juge de paix compétent, excepté celles qui, aux termes de la

Digitized by Google

loi, ne devront pas être soumises à la conciliation. »

Ainsi laconstitution avait soin de séparer les fonctions de conciliation de tout contact étranger. Elle n'oubliait pas non plus l'intérêt des justiciables, car elle veillait à ce que justice fût rendue au pauvre, presque à sa porte, par des juges aussi éclairés que ceux qui devaient décider des plus graves intérêts.

Les réformes judiciaires, dont la charte de 1815 avait posé la base, et qu'un statut organique ultérieur devait développer et régler définitivement, ne furent pas mises à exécution. On maintint provisoirement le *statu quo* du duché de Varsovie.

Mais la charte se taisait sur le mode de nomination des juges de paix. Une ordonnance d'Alexandre (13 juin 1825) y pourvut en attendant l'*organisation* promise. Il attribua aux conseils de palatinat (conseils-généraux) la présentation de la triple liste des candidats, qui avait appartenu aux diétines du temps du duché de Varsovie. Cet état des choses dure jusqu'aujourd'hui.

La constitution de 1815 n'existe plus; l'empereur Nicolas lui a substitué le statut organique du 22 février 1832.

Ce dernier maintient les projets d'organisation judiciaire formulés dans la charte de 1815, ainsi que l'institution des juges de paix.

Néanmoins le provisoire ne cesse de se maintenir; seulement dans ces derniers temps (le 18 juin 1833) le conseil d'administration, sur la proposition du général Kossecki, ministre de la justice, a rendu un décret qui étend la compétence de la section contentieuse de la justice de paix jusqu'à la somme de 500 florins (300 francs), afin, est-il dit, de préparer la voie à une transition plus facile du système actuel à celui qui doit lui succéder en vertu du statut organique, système d'après lequel les tribunaux inférieurs qui doivent tenir audience dans chaque commune et dans chaque ville,

Digitized by Google

jugeront jusqu'à concurrence de 500 florins de Pologne (300 francs).

Pour nous résumer, l'institution des justices de paix a subi en Pologne les modifications suivantes :

Les fonctions du juge de paix ont été dédoublées, comme renfermant des élémens incompatibles; tout ce qui tient à la mission de conciliation, de surveillance des intérêts des incapables, a été remis au citoyen que la confiance publique, exprimée jadis par le suffrage des colléges électoraux, aujourd'hui par celui des conseils-généraux, appelle à ce poste : ses fonctions sont gratuites.

Le contentieux judiciaire est exclusivement du domaine d'un suppléant donné au juge de paix, nommé par le roi, et qui fut inamovible tant que le dernier statut organique n'eut pas proclamé en principe l'amovibilité de toutes les charges de la magistrature.

Le *suppléant* doit être licencié en droit et jouit d'un traitement de 2,000 à 3,000 florins de Pologne (1,200 à 1,800 fr.). Sa compétence s'étend, en matière personnelle et mobilière, jusqu'à la somme de 500 florins (300 francs) (1).

Nous avons dit en commençant que l'organisation polonaise de la justice de paix mérite l'attention du législateur. C'est cette conviction qui nous a fait entrer dans des détails que nous aurions rejetés comme stériles si le moment ne nous avait semblé opportun pour un pareil travail fait avec quelque étendue.

Un problème difficile s'agite aujourd'hui ; le nouveau projet de loi relatif aux justices de paix a contribué à mettre à nu les vices du système actuel, en appelant la discussion. Cependant, au lieu d'y porter remède, il ne fait, à notre avis, qu'aggraver le mal, car il l'organise sur une plus large échelle.

(1) M. le garde-des-sceaux propose d'élever au même taux la compétence des juges-de-paix actuels.

Digitized by Google

Tandis que les hommes les plus éclairés, les Henrion, les Boncenne attribuent le peu de succès de cette juridiction au défaut de conditions d'éligibilité et à l'étendue de la compétence, le nouveau projet en élargit encore le cercle, sans exiger aucune garantie de capacité.

Il est vrai qu'on se trouve placé entre deux écueils; comment satisfaire les intérêts du peuple, qui demande une justice économique et rapprochée des justiciables, et en assurer en même temps l'administration éclairée? Et, avant tout, pour remonter à l'idée-mère du système, comment faire que la conciliation ne dégénère point en une vaine formalité et réponde aux espérances qu'avait fondées sur elle l'Assemblée constituante?

Ne nous y trompons pas, le plus grand nombre ne regarde plus aujourd'hui le préliminaire de conciliation que comme un embarras inutile et s'étonne de le voir maintenu.

Comment cette idée, saluée de l'acclamation unanime de celle des assemblées législatives qui gardera sans doute la plus belle page dans l'histoire, comment cette idée, qui semblait appelée à porter les plus heureux fruits, est-elle tombée dans un discrédit aussi général?

Ne devons-nous y voir qu'une de ces théories séduisantes qui se ternissent à l'application, ou bien faut-il plutôt s'en prendre à la manière dont on l'a mise en œuvre qu'au principe en lui-même?

Les contestations judiciaires sont une des plaies vives de l'état; si l'on faisait la somme de tout ce qu'il se dépense de talent, de temps et d'argent à ces débats improductifs, on serait effrayé du résultat.

Aussi a-t-on vu de tous les temps des hommes de bien se vouer à étouffer le germe de ces litiges funestes.

L'Assemblée constituante traduisit en fait légal cette magistrature improvisée, en cherchant à lui conserver son caractère d'autorité patriarcale.

Digitized by Google

Mais, dans ces temps de rénovation, des hommes qui rêvaient une justice dégagée de formes et étrangère aux subtilités du droit, voulurent faire remplir aux *juges conciliateurs* les fonctions des anciennes *justices de village*.

Nous ne prétendons pas en ce moment discuter le plus ou moins d'à-propos avec lequel on régla la compétence de magistrats étrangers à la connaissance des lois et dont la probité reconnue devait être le seul titre à la confiance de leurs concitoyens.

Mais ce cumul de fonctions conciliatrices et judiciaires n'est-il pas la véritable raison pour laquelle l'idée primitive si grande et si belle d'un tribunal de conciliation avorta dans son exécution.

Nous pensons que l'étude des législations comparées, qui ne doit point se borner à satisfaire une vaine curiosité, peut fournir ici de précieuses lumières. Genève a reconnu stérile l'essai préalable de conciliation, tel que la loi française l'a formulé, et elle l'a rayé de son Code. La Pologne s'est approprié avec bonheur l'idée-mère, mais elle en a modifié l'exécution. C'est à l'un de ces deux systèmes qu'il faut s'arrêer : ou briser un rouage inutile, ou en changer le jeu.

L'amalgame actuel ne fait, comme presque toutes les demi-mesures, que nuire aux deux buts que la loi se propose. Il n'amène que fort rarement la conciliation et produit bon nombre de jugemens déplorables. Ce n'est pas qu'il n'existe, et en assez grand nombre, des juges de paix qui remplissent leurs fonctions avec talent et conscience; mais, pour ceux-là même, combien leur caractère de magistrat civil et criminel ne nuit-il pas à leur influence comme ministre de paix et de concorde? Les parties s'obstinent à ne regarder leurs conseils que comme un arrêt, et, jugement pour jugement, elles préfèrent s'adresser au tribunal qui présente plus de garantie de lumières.

Digitized by Google

Dun autre côté, la décision en dernier ressort, remise à un homme souvent dénué des plus simples notions juridiques, à un *magistrat amovible* qui n'a pour règle que son bon plaisir, combien ne présente-t-elle pas de dangers ? Il ne faut pas fouler la loi avec un dédain superbe. Elle n'est que l'expression vivante des conventions faites entre les hommes pour régler l'usage de leurs propriétés et l'exercice de leurs facultés naturelles ; et la justice, l'impartiale application de la loi (1). L'homme ne cesse pas d'être libre pour lui obéir; il s'incline avec respect devant la raison de tous; mais n'est-ce point méconnaître ses droits que de les forcer à plier devant la raison incertaine d'un autre homme? N'est-ce point aller contre la raison et la justice que d'établir non seulement un autre tribunal, mais encore une autre loi pour le riche et pour le pauvre, de donner à l'un des juges, à l'autre des *arbitres forcés?*

Et si l'on nie ces catégories, si l'on prétend qu'il n'y a de différence pour l'un et pour l'autre que dans le mode d'appliquer la loi écrite, alors qu'ils désirent se soumettre à ses dispositions, nous dirons que tout jugement n'est qu'une comparaison d'un fait qui varie, et que le juge doit apprécier, à la loi immuable et égale pour tous.

Or, dans le système actuel des justices de paix, non seulement on ôte aux parties toute garantie de la juste application de la loi au fait en ne permettant de recours en cassation que pour incompétence ou excès de pouvoir, mais on ne songe même pas à s'assurer si le juge connaît ou non la loi qu'il doit appliquer !

Et c'est en présence d'un tel état de choses qu'on propose d'étendre outre mesure la compétence de ces tribunaux d'exception ; c'est en présence des articles 48 et 49 de la charte qu'on veut remettre à des juges révocables

(1) Voyez l'admirable discours de Duport sur l'établissement de l'ordre judiciaire.

Digitized by Google

ad nutum la décision des litiges les plus multipliés et d'une grave importance, en la soustrayant à la magistrature inamovible!

Pour rétablir l'équilibre si étrangement compromis, il faut commencer par rendre chaque chose à qui de droit : la conciliation à des hommes investis de la confiance de ceux auprès desquels ils sont appelés à exercer leur pieux ministère, le jugement au magistrat versé dans l'étude des lois.

On se tromperait fort si l'on croyait que l'Assemblée constituante, unanime pour adopter le principe de la conciliation, le fût aussi pour sanctionner la loi du 24 août 1790.

Plusieurs bons esprits s'opposaient à ce qu'on attribuât aux juges de paix une juridiction contentieuse; ils voulaient seulement les placer aux avenues du temple de la justice, pour exhorter les plaideurs à transiger en passant, et ne leur accorder que des fonctions tutélaires (1).

L'opinion d'Adrien Duport (qu'il faut citer souvent quand on parle d'organisation judiciaire) est de nature à peser dans la balance; aussi croyons-nous devoir la rapporter dans toute son étendue :

« Il ne me reste plus, dit-il, qu'à examiner un établissement qui a paru mériter votre approbation et qui la mérite en effet; je veux dire celui des juges de paix et des tribunaux de conciliation... On ne saurait trop favoriser la décision des procès par arbitrage et tous ces jugemens qui conviennent à des hommes libres, puisqu'ils n'ont de force sur eux que par l'effet de leur confiance et de leur volonté; plus que tous les autres ils réveillent et raffermissent dans le cœur de l'homme les notions primitives de la morale et de l'équité; il sont l'image naïve de la simplicité et de la candeur des premiers âges; enfin ils engagent les hommes à

(1) Roncenne, tom. 1, p. 265.

Digitized by Google

préférer à l'exercice d'un droit équivoque le bonheur certain de conserver la paix avec ses semblables.

» *Je ne pense pas néanmoins qu'on doive faire entrer les juges de paix dans le système judiciaire.* Ce sont deux institutions, deux ordres de choses différens, qu'il ne faut ni mêler ni confondre dans le même individu; ils sont également distincts dans leur but et surtout dans leurs moyens. Des arbitres sont des hommes qui, par l'estime et la confiance de leurs concitoyens, sont devenus propres à le concilier; ce n'est pas d'après les lois qu'ils décident, mais d'après la pure et simple équité; les motifs sur lesquels ils se déterminent ne sont pas tirés du droit civil ni des lois positives, mais du droit naturel et de la connaissance particulière qu'ils ont de la position et des circonstances des parties. Lorsqu'un homme *consent* à être jugé par des arbitres, il déclare qu'il préfère leur opinion à la sienne; lorsqu'il *veut* être jugé par des juges, il ne reconnaît que la volonté générale, c'est-à-dire la loi, à laquelle il veuille se soumettre. Gardons-nous de mêler deux choses aussi distinctes que la loi et la convenance; conservons à la loi sa rigidité, conservons aux arbitres ce caractère touchant qui fait toute leur force et leur autorité; et, au milieu de nos institutions sociales et des inévitables abus qu'elles entraînent, gardons soigneusement ce petit coin par lequel nous tenons encore à la nature et à sa touchante simplicité.

» Je propose donc aussi d'établir dans chaque canton, ainsi que dans chaque ville, un juge de paix dont la fonction sera de concilier et d'arranger toutes les affaires qui lui seront présentées. Comme le seul fondement de l'autorité est la confiance, on doit être libre de s'adresser au juge de paix d'un autre canton, quand les deux parties y consentiront, cela même deviendra, entre ces espèces d'officiers de morale, un motif utile d'émulation et de zèle....

» Si le juge de paix réunit les deux qualités de juge et

Digitized by Google

d'arbitre, il est bien à craindre que l'on ne provoque jamais en lui que la première, et alors le citoyen devient un plaideur; il est déjà tout prêt d'être corrompu; il est comme pris dans les rouages de la machine judiciaire, si je puis m'exprimer ainsi, et il n'en sort qu'après en avoir parcouru toutes les sinuosités. »

Ces éloquentes paroles, qu'on ne nous reprochera pas sans doute d'avoir reproduites, sont la meilleure justification, comme elles ont sans doute été la source de l'organisation des justices de paix polonaises.

Créer à côté du magistrat conciliateur, élu par les justiciables, un juge permanent chargé d'expédier les procès de faible importance d'une manière prompte et économique, c'est l'idée qui s'est présentée la première, et, vu l'état actuel de la France, c'est peut-être ce qui convient le mieux, afin de ne pas trop bouleverser les rapports existans. Mais s'il était permis de songer à une réforme plus radicale, ne vaudrait-il pas mieux instituer des *juges de circuit*, qui viendraient à certaines époques siéger dans chaque canton, en épargnant tout déplacement aux justiciables. Ces magistrats devraient être d'autant plus instruits qu'ils seraient seuls pour rendre le jugement, et assez fortement rétribués pour que les hommes de talent et d'expérience voulussent se charger de ces fonctions laborieuses et difficiles. Il va sans dire que l'inamovibilité serait leur partage, et de cette manière chaque citoyen pourrait à sa volonté, ou se soumettre à la loi commune, en se présentant devant le magistrat chargé de son application, ou choisir le mode plus simple d'accommodement devant le juge de paix, mode qui aurait l'avantage d'être constamment à sa portée, et par conséquent de passer dans les habitudes du peuple.

Ajoutez encore que l'essai de conciliation devrait être exempt de frais et de papier timbré, et ce serait un motif de plus pour qu'on s'en tienne à l'arbitrage volontaire du juge

Digitized by Google

de paix. Sa juridiction, en dehors de cette autorité toute paternelle, n'est qu'un *arbitrage forcé*, moyen des plus défectueux pour vider les litiges.

L'on désire généralement étendre la compétence des tribunaux de paix ; peut-être devrait-on plutôt songer à simplifier la procédure, à diminuer les frais de l'instance.

Mais, en adoptant des modifications analogues à celles que la Pologne a introduites dans le système des justices de paix, en instituant une section contentieuse où siégerait un juge inamovible, ou des tribunaux inférieurs qui se transportassent, à certaines époques, de commune en commune, on pourrait, avec plus d'apparence de raison et de justice, mettre ce projet à exécution.

Le juge connaîtrait au moins la loi, dont le citoyen viendrait lui demander l'application.

Le *juge de paix*, libre de tout autre ministère, environné de respect et de confiance, ne serait plus que le protecteur des incapables et l'apôtre de la concorde.

L. Wolowski,
Avocat à la Cour royale, directeur de la *Revue*.

Digitized by Google

RÉFLEXIONS

SUR L'ARRÊT DE LA COUR DE PARIS, QUI ANNULLE L'AVIS DU CONSEIL DE L'ORDRE DES AVOCATS.

Je désire, avant tout, que le lecteur se dégage, comme je l'ai fait moi-même, de toute préoccupation politique. Si l'on cherche sincèrement la vérité, il ne faut pas la demander aux circonstances ou aux passions du moment.

L'arrêt de la cour de Paris soulève et résout une grave question disciplinaire. C'est cette solution seule que je veux examiner ici, et je veux l'examiner en elle-même. Les intérêts divers qui se rattachaient à cette question ont été assez éloquemment défendus par la presse, pour qu'il soit permis de s'occuper maintenant de l'intérêt particulier du pouvoir disciplinaire fortement compromis, à mon sens, par l'arrêt de la cour.

Fixons bien les faits : des hommes accusés de complot et d'attentat sont traduits devant la cour des pairs. Ils ont, pour la plupart, choisi leurs conseils hors du barreau. Le président de la cour des pairs refuse d'admettre ces conseils et, considérant, dès lors, les accusés comme dépourvus de défenseurs, il leur nomme des avocats d'office. Les avocats, ainsi choisis, consentent à prêter leur ministère; mais les accusés déclarent qu'ils n'entreront point en communication avec eux, la mission de l'avocat d'office semblait donc remplie.

Cependant des doutes s'élèvent : les avocats d'office s'arrêteront-ils devant le refus qui leur est adressé? Devront-ils, au jour de la première audience, venir devant la cour

Digitized by Google

présenter leurs excuses et plaider pour les faire accueillir? Si la cour des pairs n'admet pas l'excuse, devront-ils rester à l'audience, défendre l'accusé malgré lui, ou du moins favoriser, par leur présence silencieuse et inutile, l'exécution de la loi qui veut que tout *accusé soit assisté d'un défenseur?* En termes plus simples : l'art. 295 du Code d'instruction criminelle, qui s'applique exclusivement aux cours d'assises, recevrait-il son application devant la juridiction de la cour des pairs? Telles étaient les questions soulevées par le barreau, et diversement résolues par la presse.

C'est au milieu de ces difficultés, que le gouvernement crut devoir lancer une ordonnance dont le but évident était de transporter les avocats d'une juridiction à une autre, et de leur imposer, devant cette juridiction nouvelle, des devoirs nouveaux, ayant pour principe et pour sanction l'art. 295 du Code d'instruction criminelle et l'art. 41 de l'ordonnance de 1822.

Dans ces circonstances, les avocats nommés d'office s'adressèrent au conseil de l'ordre et lui demandèrent une règle de conduite. Le conseil interrogé devait-il rester indifférent et silencieux? Il y aurait eu lâcheté à le faire, alors même que la réponse n'eût point été pour lui de devoir rigoureux. Le conseil répondit donc. On lui demandait un avis, il donna un avis. Entre plusieurs partis à prendre, il signala celui qui lui paraissait le plus convenable en raison et en droit.

Le conseil de l'ordre avait-il le droit de donner cet avis? Pouvait-il dire aux avocats qui le consultaient : *Ecrivez au président de la Chambre des Pairs, que le refus des accusés de communiquer avec vous vous fait un devoir de vous abstenir?* Telle est, au fond, la question que les poursuites du procureur-général ont posée, telle est aussi la question que la cour royale de Paris a résolue négativement, en dé-

Digitized by Google

clarant nul et non avenu l'avis donné par le conseil de l'ordre (1).

Or c'est cette solution que j'attaque, parce qu'elle me semble destructive du pouvoir disciplinaire; il est facile de le démontrer.

Lorsque la loi a institué, pour certaines professions, un pouvoir disciplinaire, qu'a-t-elle voulu? Soustraire ceux qui exercent ces professions à la justice commune du pays? Non. Le temps des juridictions privilégiées est passé pour les corps comme pour les individus. Mais il est des actes que la justice civile ou criminelle ne saurait atteindre, des actes qui relèvent plutôt de la conscience que de la loi, des actes qui veulent être surveillés, dirigés, réprimés dans l'intérêt général. Eh bien! ce sont ces actes que la loi a voulu placer sous une surveillance active, vigilante, directrice, sévère même au besoin. C'est pour arriver à ce but qu'elle a créé le pouvoir disciplinaire. Son empire commence là où s'arrête l'empire de la justice ordinaire; il finit là seulement où la raison élève devant lui son infranchissable barrière, et, dans ce cercle immense, il suit chaque individu dans sa vie professionnelle, il interroge ses mœurs, il dirige, critique, désavoue, poursuit ses actions. L'honneur, l'intérêt du corps, voilà la base de ses arrêts; base égoïste en apparence, mais, en réalité, sociale; car elle crée au profit de la société, dans les rapports qu'elle peut avoir avec la profession ainsi dirigée, des exemples salutaires et de solennelles garanties.

Ce pouvoir se manifeste donc à tout esprit non prévenu par une double action : la direction et la répression. Il avertit, puis, après avoir averti, il frappe. L'expression même de *conseil de discipline* révèle énergiquement cette mission complexe qui manquerait de moralité et par conséquent de portée si on lui enlevait sa double nature.

(1) V. texte de cet arrêt dans les journaux du 15 avril dernier.

Digitized by Google

C'est ainsi que le pouvoir disciplinaire a toujours été compris. Anciennement, en effet, il était d'usage que l'ordre s'assemblât, sur la seule convocation du bâtonnier, pour délibérer sur les intérêts communs, et l'autorité d'alors, quelque ombrageuse qu'elle pût être, ne contestait pas le droit. Bien plus, lorsque le pouvoir absolu chassait les magistrats qui refusaient d'enregistrer les édits contraires aux libertés, on vit plus d'une fois les avocats se réunir, délibérer et refuser tous de paraître aux audiences. Les parlemens exilés manifestaient leur reconnaissance au retour de la fortune ; et les parlemens intrus n'osaient pas demander au barreau compte de ses délibérations, car ils ne lui disputaient pas le droit de discuter les questions qui touchaient à son honneur ou à ses intérêts. Plus d'une fois on les a vus résister à des ordonnances qui faisaient griefs à leurs droits. Ainsi, en 1602, à l'ordonnance de Blois, et dans ces temps ils ne protestaient pas seulement dans des délibérations empreintes d'une sage modération ; leur opposition était active, passionnée, ils allaient jusqu'à suspendre le cours de la justice, en s'exilant du palais, et, pourtant, au lieu de contester leurs franchises, on acquiesçait loyalement à leurs réclamations énergiques.

Mais pourquoi chercher si loin des exemples ? N'a-t-on pas vu souvent, depuis 1815, le conseil de l'ordre, s'assembler et délibérer sur des actes qui, de près ou de loin, pouvaient compromettre l'intérêt du barreau ? Si quelquefois il a pu contrarier l'autorité, ne s'est-il pas quelquefois aussi trouvé en sympathie avec elle ? Il ne s'agissait pas dans tous ces cas de réprimer seulement, mais de surveiller ou de diriger. Tous les jours ne voit-on pas venir au conseil de jeunes avocats qui demandent une règle de conduite dans des circonstances difficiles et qui appellent l'expérience des anciens ? Le conseil délibère et prononce, et pourtant jamais il n'a été inquiété ! Mais vraiment on se demande com-

Digitized by Google

ment il peut l'être en présence de l'ordonnance de 1822 ? Assurément on ne reprochera point à cette ordonnance d'avoir été trop favorable aux libertés du barreau. Cependant en conservant le pouvoir disciplinaire, elle a compris que ce pouvoir, pour être utile et remplir sa mission, devait conserver toute la puissance qu'il avait anciennement, et elle lui a clairement donné la faculté de diriger et de réprimer, non seulement des individus isolés, mais le corps entier.

En effet, l'art. 12 donne au conseil de discipline le droit d'*exercer la surveillance que l'honneur et les intérêts de l'ordre rendent nécessaire.* Or, qu'est-ce que ce droit, sinon un pouvoir général conféré, non sur tel ou tel individu, mais dans un intérêt général et sur la masse ? Le conseil n'agit-il pas ici collectivement et sur un corps ? Et qu'est-ce qu'avoir action sur un corps, si ce n'est le diriger? Ce n'est pas tout ; l'art. 14 définit ce pouvoir général en disant que les conseils de discipline sont chargés de maintenir les *sentimens de fidélité à la monarchie et aux institutions constitutionnelles, et les principes de modération, de désintéressement et de probité sur lesquels repose l'honneur de l'ordre des avocats.* Comment ! ces textes ne donnent pas aux conseils de discipline un pouvoir directeur ! Comment ! lorsque plusieurs avocats, appelés à remplir leur ministère dans une circonstance donnée, pourront, en agissant de telle ou telle manière, compromettre ou ne pas compromettre l'honneur et les intérêts de l'ordre, violer ou respecter les institutions constitutionnelles ; il ne sera pas permis au conseil surveillant de l'honneur, chargé de maintenir la fidélité aux institutions, de dire à ces avocats, il me paraît plus convenable de prendre tel parti que de prendre tel autre ! Il devra s'abstenir de répondre, même quand il serait interrogé ! et ensuite lorsque l'avocat mal éclairé sur ses devoirs, repoussé par les anciens, auxquels il avait demandé avant d'agir, les lumières de leur vieille expérience, aura failli

Digitized by Google

dans l'exercice de sa profession, le conseil interviendra alors, il frappera, car il n'est institué que pour frapper ! c'est nier, tout ensemble, et la raison et la loi. Je le dis, si la loi avait condamné les conseils de discipline à une telle mission, il n'est pas un homme de cœur qui eût voulu subir une pareille dégradation.

Grâces à Dieu, il n'en est rien, le pouvoir de réprimer donné aux conseils de discipline est distinct du pouvoir de diriger. Celui-ci est renfermé dans les articles 12 et 14 de l'ordonnance, celui-là est réglé par l'art. 13 et par l'art. 12, alinéa 1 et 3. Voilà ce qu'il ne faut pas confondre.

Le pouvoir disciplinaire, soit qu'on le considère en lui-même et avec les lumières du simple bon sens, soit qu'on le suive dans ses actes historiques, soit enfin qu'on en cherche la définition dans les lois qui l'ont créé, et particulièrement dans l'ordonnance de 1822, se manifeste donc, il faut le reconnaître, dans deux attributions principales : diriger et réprimer. Toutes les autres ne sont que des corollaires ou des développemens de celles-ci. Effacez l'une de ces attributions, le pouvoir disciplinaire disparaît, car dans un cas il est sans moralité, dans l'autre il est sans force.

Or, examinons maintenant l'arrêt de la cour ; cet arrêt annule l'avis du conseil de discipline. Pourquoi ? parce qu'il contiendrait un excès de pouvoir. Et pourquoi contiendrait-il un excès de pouvoir ? Parce que le conseil a donné un avis collectif, et que dans la circonstance difficile où un grand nombre d'avocats se trouvaient placés, il leur a indiqué la règle de conduite la plus convenable à suivre. Chacun des membres du conseil aurait pu dans une consultation exprimer cet avis, ou l'accorder ; mais le conseil n'a pas pu s'assembler et donner en conseil un avis collectif. Voilà bien l'arrêt, qui n'est au reste que le résumé du réquisitoire de M. le procureur-général. Or, qu'est-ce que cela, sinon nier dans le conseil de discipline le pouvoir di-

Digitized by Google

recteur que l'ordonnance lui a formellement octroyé ? Il y a donc dans l'arrêt de la cour la violation manifeste des articles 12 et 14 de l'ordonance de 1822. Il faut le dire, même avec amertume, la cour a déposé dans cet acte un germe destructeur qui prévaudra tôt ou tard contre le pouvoir disciplinaire, dont l'active vigilance et l'attitude ferme et sévère importument déjà certains hommes et déplaisent à certains esprits : c'est une faute à côté d'une erreur.

Mais quoi ! dira-t-on, il sera donc permis à un conseil de discipline d'offenser une juridiction en la qualifiant de juridiction exceptionnelle, de prêcher la désobéissance aux lois ? A cela je réponds que l'avis annullé n'offense personne et ne prêche pas la révolte. Il qualifie, j'en conviens, la cour des Pairs de juridiction exceptionnelle; mais aujourd'hui qu'on s'est expliqué, il est accordé je pense, par tout le monde, que cette qualification n'est point une offense, mais tout simplement une vérité.

Il est vrai encore que le conseil, dans les considérans de son avis, déclare que l'ordonnance d'avril lui paraît illégale. Je ne m'explique point sur le mérite de cette proposition, car je me suis fait une loi de mettre de côté le point de vue politique; mais supposons cette proposition fausse, ce n'est d'abord qu'un considérant; or, un considérant peut être faux et la conclusion peut être juste d'ailleurs. Ensuite, une erreur d'interprétation, un raisonnement, ne sauraient constituer un excès de pouvoir, bien moins encore peuvent-ils être considérés comme une excitation à la désobéissance ou à la révolte. Il est arrivé souvent que la magistrature a dû prononcer sur la légalité d'une ordonnance ou d'un décret, et souvent aussi elle a prononcé contre l'ordonnance ou le décret. Aurait-on eu droit de la poursuivre comme séditieuse ? non, évidemment. Appelée dans l'ordre de ses fonctions à apprécier des actes émanés du pouvoir exécutif, elle a dû décider. Elle l'a fait conscien-

Digitized by Google

cieusement; elle a pu commettre une erreur, mais un excès de pouvoir, mais un acte de révolte! non. Eh bien, le conseil de l'ordre se trouvait dans le même cas. Lui aussi, dans le cercle de ses fonctions directrices, rencontrait une ordonnance; on l'interrogeait sur sa légalité, sur les effets qu'elle pourrait produire : il a dû répondre, à peine de mentir à la mission qu'il tient de la loi. S'est-il trompé? On peut le dire et même le prouver, si la preuve est possible; mais l'accuser d'excitation à la révolte, annuler son avis sous prétexte qu'il renferme un excès de pouvoir, c'est déplacer la discussion. M. Dupin l'a dit avec raison : si, considérant l'ordonnance comme légale, le conseil avait donné un avis contraire à celui qu'il a formulé, on ne l'aurait point accusé d'excès de pouvoir, et on aurait bien fait. Eh! bien, il n'y a pas plus d'excès de pouvoir à dire qu'une ordonnance est illégale, qu'à dire qu'une ordonnance est légale.

Que conclure de tout ceci? que la cour, en prononçant comme elle l'a fait, a méconnu le caractère, l'étendue, l'importance du pouvoir disciplinaire. C'est par les mauvais précédens que les institutions s'affaiblissent et se perdent, et les mauvais précédens se posent ordinairement à des époques d'agitation et de malaise. La vérité n'est point alors clairement aperçue, ou elle disparaît devant des besoins accidentels qu'il paraît urgent de satisfaire : c'est donc un devoir pour tous alors de réhabiliter les principes. Si l'on ne guérit pas le mal, du moins on l'atténue.

MARIE.

Avocat à la Cour royale.

Digitized by Google

PROJET DE LOI SUR LA PROPRIÉTÉ LITTÉRAIRE EN ALLEMAGNE.

La *Revue étrangère* (5e livraison, p. 265) paraît croire que notre honorable collaborateur, Me Marie, n'a pas donné, dans son dernier article (*Revue de Législ. et de Jurisp.*, t. I, p. 262) une idée assez précise de la législation littéraire en Allemagne; elle se livre à cette occasion à des citations nombreuses; il est fâcheux qu'elle ait passé sous silence le document le plus neuf et le plus important, auquel notre collaborateur faisait justement allusion, nous voulons parler du nouveau Projet de loi sur la propriété littéraire en Allemagne.

Ce Projet, présenté d'abord au Congrès de ministres à Vienne, et destiné à être soumis à la délibération de la Diète germanique, fut communiqué aux libraires assemblés, dans les derniers jours de la foire de Leipzig de Pâques 1834, par le conseiller Langenn, que le ministre de l'intérieur du royaume de Saxe avait délégué à cet effet.

Les libraires allemands sont appelés à faire les observations et à proposer les amendemens qu'ils jugeront convenables.

Voici sa teneur :

Considérant que l'établissement des droits de propriété littéraire en Allemagne et l'organisation du commerce de librairie allemande, sont un besoin senti depuis long-temps, dont la satisfaction ne peut qu'avoir les effets les plus salutaires pour la culture générale et scientifique, aussi bien que pour la presse allemande et le commerce littéraire; vu d'ailleurs, qu'en conséquence de la censure, de la prohi-

Digitized by Google

bition de certains ouvrages, et des patentes ou concessions dont les libraires et les imprimeurs doivent être pourvus, ce genre de commerce doit être, à l'égal de tout autre, considéré comme une institution dépendante de l'état :

Les états de la Confédération germanique sont convenus de prendre le commerce de la librairie sous leur protection particulière et spéciale, et d'arrêter dans ce but les dispositions suivantes, dont tout libraire allemand patenté pourra réclamer l'exécution; et en cas de transgression du présent réglement, ou de déni ondélai de justice qu'il éprouverait dans l'un des états allemands, il aura le droit de se pourvoir devant la Diète de la Confédération.

§ 1. Toutes les personnes domiciliées dans les états de la Confédération germanique, qui ont droit de faire le commerce de la librairie, sont tenues, dans l'espace de six mois à dater de la promulgation du présent réglement, de se faire délivrer par les autorités compétentes que leurs gouvernemens respectifs auront instituées à cet effet, les patentes requises pour exercer leur commerce comme libraires à ce dûment autorisés.

§ 2. Les libraires autorisés de cette manière, et ceux patentés plus tard, constituent seuls la corporation du commerce de librairie allemande, deviennent par cela même membres de la Bourse de librairie actuellement existante à Leipzig, et doivent se faire inscrire à la Direction de celle-ci comme libraires légitimes.

§ 3. A l'avenir, pour être admis à faire partie de cette société, et à jouir du libre exercice d'un commerce légal, il faudra faire apprentissage pendant le temps requis, et rapporter le certificat de bonne conduite, et la preuve qu'on n'est pas tout-à-fait dénué des fonds nécessaires.

§ 4. Outre les libraires patentés de la manière ci-dessus, personne, de quelque rang et de quelque état qu'il soit, n'a le droit de tenir une librairie.

Digitized by Google

Et nommément n'y sont point autorisés :

1° Les imprimeurs et ceux qui tiennent des cabinets de lecture, s'ils ne sont point en même temps pourvus d'une patente de libraire.

2° Les auteurs qui font eux-mêmes imprimer leurs ouvrages; ils doivent, quant à leur débit, se concerter avec un libraire patenté.

3° Les antiquaires, qui ne peuvent trafiquer que de vieux livres usés et reliés.

4° Les relieurs, qui doivent se borner aux objets de leur métier, et auxquels il n'est permis de vendre que des Bibles reliées, des livres de prière et autres destinés aux écoles élémentaires de campagne.

5° Les marchands ambulans auxquels la vente des livres est totalement interdite.

Cette défense est faite sous peine d'une amende de cinquante thalers (écus de 4 francs environ), ou d'une somme égale à vingt fois la valeur de l'objet pour chaque contravention aux dispositions ci-dessus détaillées.

§ 5. La contre-façon de tous les ouvrages qui ont ou auront paru chez les libraires patentés (que ceux-ci en soient les éditeurs, ou qu'ils les aient reçus en commission), à l'exception de ceux désignés par l'article 12, est complétement et pour toujours interdite, et la *propriété privée des auteurs est dès ce moment prise sous la protection particulière et réciproque des gouvernemens et de la Confédération germanique.* Quant à la réimpression des ouvrages parus à l'étranger, elle est permise, et tout libraire patenté y est autorisé, à moins que les lois du pays, les décisions de la Confédération germanique, et les conventions particulières des états ne s'y opposent.

§ 6. Tout libraire, outre l'accomplissement des règles prescrites par les lois de la presse, est tenu d'apposer à tous

Digitized by Google

les ouvrages qui paraîtront chez lui à dater de la publication du présent réglement, ou du débit desquels il se sera chargé pour son compte et sous sa responsabilité, sa griffe et le chiffre de l'année de la publication, sous peine de confiscation de l'ouvrage.

§ 7. L'éditeur de tout ouvrage qui paraîtra à l'avenir dans les états de la Confédération germanique est obligé, avant la publication de l'ouvrage, d'en déposer deux exemplaires à l'autorité désignée par son gouvernement, contre un récépissé qui doit lui être délivré, sans avoir égard au contenu de l'ouvrage, à l'égard duquel disposent les lois existantes. Ce récépissé donne le droit de faire mettre sur le titre du livre les mots *légalement déposé*, ce qui équivaut à un privilége contre toute contrefaçon, privilége dont il jouira dans tous les états de la Confédération.

§ 8. Les ouvrages qui n'auront pas été déposés ne jouiront point du susdit privilége, et il ne pourra être réclamé en leur faveur aucun des droits accordés par le présent réglement. Tout ouvrage qui paraîtra sous cette égide, sans avoir été déposé subira la peine de confiscation. Les libraires patentés peuvent seuls déposer de cette manière leurs ouvrages de fonds; le dépôt fait par tout autre ne sera point reçu par l'autorité compétente, et devra être considéré comme non avenu.

§ 9. Tout libraire convaincu d'avoir contrefait un ouvrage ainsi déposé encourra la perte de sa patente; il sera en outre publiquement rayé du nombre des membres de la société de librairie et sera privé de ses droits de Bourse. La contrefaçon sera confisquée, et l'éditeur originaire pourra intenter une action en dédommagement.

§ 10. Quant aux contrefaçons qui auraient été faites avant la publication du présent réglement, leur débit sera encore autorisé dans tous les états de la Confédération pendant cinq années, lequel temps écoulé, la vente en sera

Digitized by Google

complétement interdite sous peine d'une amende de cinquante thalers, ou du paiement au profit de l'éditeur de vingt fois la valeur de l'objet vendu. Le débit de ces contrefaçons ne pourra cependant même pendant ces cinq années avoir lieu à la foire de Leipzig, et encore moins sera-t-il permis de faire une nouvelle édition d'une contrefaçon épuisée, sous peine de confiscation de la nouvelle édition, et d'une amende de la valeur double des exemplaires déjà vendus, au profit de l'éditeur légitime.

§ 11. La contrefaçon ultérieure étant de cette manière totalement interdite, et son débit se trouvant limité, les dispositions suivantes auront sous ce rapport force de loi.

§ 12. Du moment où le présent réglement aura été mis en vigueur, tous les ouvrages des auteurs morts depuis plus de vingt ans seront considérés comme étant du domaine public, et les libraires patentés seront autorisés à les faire réimprimer en observant les lois de la presse.

§ 13. Il en sera de même à l'égard 1° de tous les ouvrages anonymes ou rédigés par plusieurs auteurs, dont pendant les vingt dernières années avant la publication de ce réglement il n'aura paru aucune nouvelle édition; 2° de nouvelles éditions d'anciens ouvrages, commentées et enrichies; 3° de traductions allemandes d'ouvrages en langues étrangères anciennes et modernes.

§ 14. Les libraires qui voudront faire usage de ce droit de réimpression de vieux ouvrages, seront tenus, deux mois au plus tard avant leur publication, de le faire annoncer dans le journal de la direction de la Société de librairie désigné à cet effet, afin de laisser à l'éditeur primitif ou aux héritiers de l'auteur le temps nécessaire pour présenter leurs objections à la direction ou au libraire qui aura entrepris la réimpression, et pour se pourvoir en cas de contestation devant l'autorité compétente. L'éditeur de la nouvelle réimpression qui aura contrevenu à cette disposition

Digitized by Google

sera passible de tous dommages-intérêts vis-à-vis de l'éditeur primitif ou des héritiers de l'auteur; et une réimpression non annoncée dans le journal ci-dessus désigné sera regardée comme une contrefaçon.

§ 15. Toute nouvelle réimpression publiée de la manière ci-dessus désignée, doit, à l'instar de toute nouvelle édition, être déposée en deux exemplaires entre les mains de l'autorité compétente, avec l'indication mise sur le titre ou folio verso : « *Nouvelle réimpression dûment déposée*, au moyen de laquelle, la réimpression, si elle n'est pas d'ailleurs controversée, acquiert force légale. Les ouvrages publiés sans l'observation de cette formalité seront assimillés aux contrefaçons et traités comme tels.

§ 16. Dès que les dispositions ci-dessus énoncées dans les § 12 et 13 auront été mises à exécution, elles ne subiront aucun changement pendant les trois années subséquentes, et n'avanceront pas avec le temps dans leurs effets, afin de laisser au commerce de librairie un intervalle nécessaire pour régler les futurs arrangemens; mais après cette époque la loi actuelle sera regardée comme devant continuellement marcher en avant, de manière que, par exemple, si elle était publiée le 1er juillet 1834, tous les ouvrages parus qui auront été soumis à cette époque aux dispositions ci-dessus énoncées, deviendront propriété libre; mais ce ne serait que depuis 1837 qu'on aurait la liberté de réimprimer les ouvrages originaires de 1815, 1816 et 1817, et alors seulement la loi commencerait à avoir sa vigueur pleine, entière et progressive avec chaque année dans le sens ci-dessus énoncé.

Le présent projet de réglement sera présenté à la prochaine foire de la librairie de Leipzig à la Direction de la Bourse de librairie, pour être par elle communiqué à tous les libraires se trouvant alors à Leipzig, après quoi ce projet, suffisamment développé et discuté, sera au plus tard dans

Digitized by Google

deux mois à dater du jour de la réception envoyé à la haute Diète germanique, qui se servira de ces matériaux comme d'une base fondamentale pour faire asseoir définitivement les lois de propriété littéraire en Allemagne, et les mettre en vigueur.

Ce projet porte, dans ses dispositions si sévères à l'égard du commerce de la librairie, l'empreinte d'un esprit excessif de défiance; il n'en est pas moins un document précieux et digne de la plus sérieuse attention, car il proclame nettement les droits trop méconnus de la *propriété littéraire.*

L. Wolowski,

Avocat à la Cour royale, Directeur de la Revue.

EXAMEN CRITIQUE

DU COURS DE DROIT FRANÇAIS DE M. DURANTON,

par J.-J.-Eug. Lagrange (tome premier).

La *Thémis* a souvent flétri, avec une juste sévérité, ces prétendus livres élémentaires, œuvre d'ignorance et de charlatanisme que la paresse seule se plaît à encourager. Mais leur succès se trouvant renfermé dans l'enceinte des écoles ne saurait, à tout prendre, être bien dangereux. Il en est autrement des ouvrages de longue haleine qui, par l'étendue même des matières qu'ils embrassent, appellent l'attention de la magistrature et du barreau. Autant il serait inique de refuser un juste tribut d'estime à ceux qui ont le courage de les entreprendre, autant il peut être périlleux de les exalter outre mesure. Personne n'est plus que nous disposé à rendre justice au zèle et à la persévérance avec laquelle M. Duranton a poursuivi et conduit presque

Digitized by Google

à son terme son *Cours de Droit français.* Mais nous avons vu avec peine un grand nombre de praticiens vouloir faire de ce travail, recommandable d'ailleurs, le manuel exclusif, le *vade mecum* de la jurisprudence française. De pareilles idées sont bien loin, nous en sommes certains, de la pensée de l'honorable professeur. Il laisse au législateur Byzantin la ridicule prétention d'avoir évité toute contradiction, toute erreur. Nous l'avons vu plusieurs fois lui-même corriger, à la suite d'une étude plus approfondie, une opinion qu'il avait émise d'abord, avant d'avoir suffisamment élaboré la matière. Il n'ignore pas que celui qui, en se vouant à l'étude du droit civil, embrasse dans ses écrits tant de questions difficiles et délicates, peut sans doute en faire avancer la discussion, mais ne peut que bien rarement se flatter de les avoir mises à l'abri de toute controverse. « Cette » controverse d'ailleurs, toute dans l'intérêt de la science, » ne saurait blesser les auteurs dont on combat le sentiment. » En pareil cas, signaler quelques erreurs dans les détails, » c'est manifester son estime pour l'ensemble. » Telles sont les propres expressions de M. Duranton dans sa préface.

Nous pensons donc qu'on ne nous saura point mauvais gré de manifester ici quelque sympathie pour une entreprise qui nous avait paru assez heureusement commencée, mais dont la continuation a été arrêtée par des motifs que nous ignorons. Nous voulons parler de l'*Examen critique du Cours de M. Duranton*, par M. Lagrange, ouvrage dont le premier et jusqu'à présent l'unique volume a paru en 1832. C'était une tentative digne peut-être de quelque encouragement que celle de reprendre, volume par volume, le travail de M. Duranton, pour le soumettre à une critique sage et modérée. Si l'auteur du *Cours de Droit français* a usé d'un droit incontestable en attaquant fréquemment les opinions des auteurs qui l'ont précédé, notamment de MM. Toullier et Delvincourt, il n'était pas non plus sans

Digitized by Google

utilité pour la science de voir un nouveau combattant s'essayer dans cette lice des discussions juridiques, que l'on ne peut jamais considérer comme close.

Quant au mérite intrinsèque de l'*examen critique*, il est difficile sans doute de prononcer en parfaite connaissance de cause sur un ouvrage dont l'auteur ne nous a donné en quelque sorte qu'un échantillon. Les questions qu'il a peu approfondies ou même négligées, peut-être se réservait-il de les examiner plus attentivement lorsqu'il serait arrivé à de nouvelles matières. Nous essaierons toutefois quelques observations.

M. Lagrange semble souvent reprocher au livre de M. Duranton de suivre de trop près les textes, et de manquer de vues générales. Nous serions tentés pour notre part d'adresser le même reproche à l'*Examen critique*. Il épluche, ligne par ligne, toutes les assertions, plus ou moins heureuses, qu'il trouve émises dans le *Cours de droit français*. Mais il ne commence point, comme cela eût été désirable, par une appréciation générale de la méthode d'après laquelle ce cours est rédigé. Quant à nous, si nous avions à examiner sérieusement l'ouvrage de M. Duranton, nous insisterions moins sur des erreurs de détail, qui d'ailleurs ont souvent trait à des questions douteuses, que sur la manière dont les solutions y sont amenées et motivées. Nous nous demanderions si la raison de décider y est toujours puisée dans les principes de la matière, et si la jurisprudence des tribunaux n'y est point parfois mentionnée avec un peu trop de complaisance. Nous rechercherions si le droit romain y est toujours invoqué suivant son véritable esprit, et si l'autorité de Voët et des professeurs de Louvain, n'y joue point un trop grand rôle. Nous regretterions enfin que M. Duranton n'ait point cherché à se prémunir contre un danger qu'il est difficile d'éviter entièrement, mais auquel il est toujours fâcheux de s'exposer : celui de n'être

Digitized by Google

point compris en supposant connu dès l'origine ce qui ne pourra être démontré que plus tard.

Il est aussi des questions positives, dont la solution ne nous semble point à l'abri de toute censure dans l'*Examen critique.*

L'art. 3 du Code civil, dit : *Les immeubles, même ceux possédés par des étrangers, sont régis par la loi française.* M. Duranton enseigne, ce qui est généralement admis, que les meubles au contraire, n'ayant point de situation particulière, sont régis, quant à la disposition qui en serait faite, par la loi du domicile. Cette décision paraît erronée à M. Lagrange, et il ne craint pas, lui, de poser en principe que toutes les lois relatives aux biens, soit immobiliers, soit simplement mobiliers, sont aussi bien applicables aux étrangers qu'aux régnicoles. Toutes ces lois, dit-il, sont du statut réel. Nul doute qu'en nous référant soit à la législation romaine, soit aux principes philosophiques du droit, il ne soit exact de dire que la propriété des meubles constitue un droit réel, tout aussi bien que celle des immeubles. Mais, si nous en venons aux dispositions spéciales de nos Codes, force nous sera de convenir que la question se présente sous un aspect tout différent. C'est une fiction, dit l'auteur de l'*examen critique*, que de réputer les meubles situés au domicile de la personne à qui ils appartiennent. Malheureusement cette fiction semble consacrée d'une manière formelle par le Code de procédure, lorsqu'il nous dit (art. 2), *qu'en matière purement personnelle ou mobilière la citation sera donnée au domicile du défendeur.* Il ne s'agit donc point ici d'une invention des interprètes : nous avons un article positif qui, à tort ou à raison, établit une relation entre le mobilier situé en quelque lieu que ce soit, et le domicile (1).

(1) La confusion qu'introduit l'article 2 du Code de procédure entre l'action personnelle et l'action mobilière, quelque critiquable qu'elle soit aux yeux d'une saine théorie, doit cependant paraître moins extraordinaire dans une législation où, en général, les meubles sont à l'abri d'une revendica-

Digitized by Google

Le législateur paraît avoir voulu s'en tenir aux traditions de l'ancienne jurisprudence, d'après laquelle c'était la loi du domicile qui devait régir les meubles.

On invoque les droits de la souveraineté. Tout ce qui se trouve sur le territoire national doit, dit-on, comme ce territoire lui-même, être soumis aux lois de la nation. Mais il n'y a point lieu, je crois, à assimiler parfaitement sous ce rapport les meubles aux immeubles. Les immeubles situés en France, sont le sol français lui-même, sol dont l'acquisition et la transmission sont d'un trop haut intérêt pour qu'il soit possible de ne point lui appliquer toujours et partout les dispositions légales, qui doivent protéger à la fois la conservation des familles et la libre circulation des biens. Quant aux meubles, je n'admets point sans doute le vieux brocard : *mobilium vilis et abjecta possessio.* Mais on m'accordera qu'ils sont loin généralement d'avoir la même importance relativement à l'ordre public. Il peut se faire il est vrai, dans tel cas donné, que le bon ordre soit intéressé à ce que des meubles possédés par des étrangers n'échappent point à l'application de la loi française. C'est ainsi que M. Duranton, d'accord avec la pratique universelle, reconnaît que la saisie de ces meubles doit se faire d'après la loi française. Et c'est bien mal à propos que M. Lagrange lui reproche de se mettre ici en contradiction avec lui-même. Il y a là une exception apparente qui ne fait que confirmer la règle. Pourquoi peut-on saisir les meubles d'un étranger, sans avoir égard à tel ou tel statut de son pays qui pourrait entraver la saisie? C'est que la sûreté générale exige que ces meubles, sur la foi desquels souvent les créanciers français auront contracté, ne puissent être soustraits à leur action. Mais là où des intérêts légi-

tion juridique, à raison de la maxime *en fait de meubles possession vaut titre;* et où par conséquent ils ne seront le plus souvent l'objet que d'une action personnelle.

Digitized by Google

times ne seront point lésés, là où l'ordre public ne sera point compromis, je ne vois pas pourquoi il y aurait lieu à appliquer la législation française aux meubles possédés par des étrangers. Supposons qu'un étranger établi en France meure, laissant une succession mobilière. Je ne vois pas pourquoi le partage de cette succession entre ses enfans ne devrait pas être régi par la législation étrangère, quelque différente qu'elle fût du Code civil. S'il importe de maintenir l'ordre de succession établi par nos lois, ce ne peut être que pour deux motifs : ou c'est dans l'intérêt des personnes françaises, quant à leurs relations entre elles ; ou c'est dans la vue des avantages, même purement matériels, même agricoles, qui peuvent résulter de telle ou telle répartition de la propriété. Ni l'un ni l'autre de ces motifs n'étant applicable au partage d'une succession mobilière entre étrangers, je pense qu'il faudra laisser la loi étrangère suivre son cours. J'en dirais autant de toute disposition relative aux meubles, pourvu qu'elle ne pût encourir le reproche de contrarier la lettre ou l'esprit d'une loi française comme si, par exemple, un étranger voulait disposer par donation ou par testament en faveur d'un mort civil. C'est donc la règle posée par M. Duranton qui est la vraie, et c'est à tort qu'on a voulu ériger en principe les exceptions dont elle est susceptible.

Nous ne serons pas non plus d'accord avec M. Lagrange sur la manière dont il envisage le domicile. Suivant lui, le domicile n'est qu'un fait, il ne tient pas au droit civil, mais au droit des gens ; il n'y a de différence du domicile à la résidence que du plus au moins. Si l'article 13 du Code civil parle de *l'étranger admis par l'autorisation du roi à établir son domicile en France*, une pareille autorisation n'a trait qu'à la jouissance des droits civils ; quant au domicile, il existe par cela seul que l'étranger s'est établi en France d'une manière un peu fixe. Le domicile n'est en quelque sorte

Digitized by Google

qu'une possession. Tels ne sont point suivant nous les vrais principes de la matière. Le domicile chez nous paraît se rattacher au droit non moins qu'au fait. Si nous voulons chercher une analogie, nous la trouverons plutôt dans le droit de propriété que dans la possession. De même que la propriété est le rapport légal qui existe entre une personne et les biens qui sont à sa disposition, le domicile est la relation établie par la loi entre une personne et le lieu où elle exerce ses droits. C'est la résidence qui est un simple état de fait, qu'il est toujours libre à chacun de faire cesser, quand il lui plaît; mais le domicile est une relation légale, qu'il n'est permis de changer, ni à toute personne ni en tout état de cause. C'est ainsi qu'un fonctionnaire inamovible ne peut point perdre le domicile qui lui est assigné à raison de ses fonctions. Si le domicile n'est point simplement le résultat de circonstances matérielles, s'il est réglé par le droit civil, comme la propriété, il s'ensuit qu'au législateur seul appartient le pouvoir de conférer aux étrangers la faculté de l'acquérir. Or le législateur, au titre du domicile, ne s'occupe que des Français, et au titre de la jouissance des droits civils, il suppose que l'étranger n'établit son domicile en France qu'avec l'autorisation du roi. D'ailleurs, prenons-y garde, pour avoir un domicile, il faut avoir des droits civils à exercer (Cod. civ., art. 102). C'est par la même disposition qu'il est déclaré loisible au roi d'admettre l'étranger à établir son domicile chez nous, et de lui accorder la jouissance des droits civils. N'est-il pas bien naturel de reconnaître entre ces deux concessions, je ne dirai pas une parfaite analogie, mais l'identité la plus complète; la loi voyant dans le domicile une condition nécessaire pour l'exercice des droits civils. A part l'exercice de ces droits, à quel titre l'étranger prétendrait-il avoir en France autre chose qu'une résidence? A quoi lui servirait d'avoir en quelque sorte le siége des droits civils, quand il

Digitized by Google

n'a point de droits civils à exercer? On sait d'ailleurs que cette décision ne peut jeter aucun embarras sur la marche de la procédure, puisqu'à défaut de domicile on peut assigner devant le tribunal de la résidence (Cod. de proc., art. 59).

De son système que le domicile n'est qu'un fait, M. Lagrange tire une conséquence qui ne nous paraît pas plus admissible que sa proposition principale; c'est que l'on peut perdre son domicile, sans en acquérir un nouveau. Et il cite, d'après les jurisconsultes romains, l'exemple d'un individu qui, abandonnant sa demeure, se met en route, sans savoir où il portera ses pas. Il me semble qu'ici M. Lagrange, qui attaque souvent avec raison l'emploi abusif de l'autorité du droit romain, encourt lui-même le reproche d'appliquer à notre législation des principes qui lui sont étrangers. Le *domicilium* chez les Romains n'était autre chose qu'une résidence fixe. Celui qui était ainsi établi dans une municipalité était *incola*. Mais indépendamment de cet établissement qui était parfaitement volontaire, on était *civis* dans la municipalité où l'on avait pris naissance. Aussi celui qui se trouvait *civis* dans une municipalité, et *incola* dans une autre, avait-il de doubles charges municipales à supporter. Il était tout simple alors que chacun pût à son gré avoir ou n'avoir pas de domicile. Car l'absence de domicile n'empêchait point qu'on ne restât membre de la cité dont on était originaire. Chez nous il n'y a point un droit d'origine produisant des effets distincts de ceux qu'entraîne le domicile légal. Le domicile volontaire ne concourt point avec le domicile d'origine; il l'exclut et le remplace. Dès lors il semble indubitable d'abord que chez nous sans doute comme chez les Romains ce sera à l'origine qu'il faudra se référer, jusqu'à manifestation contraire : de plus que le domicile volontaire, subrogé en quelque sorte à ce premier domicile, se conservera nécessairement et indépen-

Digitized by Google

damment de la volonté, tant qu'on ne l'aura point échangé contre un nouveau. Celui-là donc qui abandonne le lieu de son domicile, ne perd son domicile que de fait, en droit il le conserve, avec tous les effets légaux qui y sont attachés, jusqu'à ce qu'il en ait acquis un autre. Maintenant, quant à la preuve, il pourra être difficile d'établir quel est le domicile de tel ou tel individu; mais au fond on sera toujours fondé à prétendre qu'il a un domicile, au moins d'origine. Aussi voyons-nous le législateur nous parler d'individus, non pas sans domicile, mais qui n'ont point de domicile certain (Cod. pén., art. 270), ou qui n'ont point de domicile connu (Cod. de proc., art. 69). Tels sont, suivant nous, les vrais principes.

Il est encore nombre de points relativement auxquels M. Lagrange nous paraît mettre en avant des innovations peu heureuses. Qu'il nous suffise de signaler, pour en finir, la manière dont il tranche une question fort controversée, celle de savoir si la succession du père d'un absent, ouverte depuis la disparition de ce dernier, doit être dévolue en totalité aux frères de l'absent, bien que celui-ci ait laissé des héritiers directs. On connaît le dilemme par lequel les enfans de l'absent prétendent établir que la succession, soit que leur père soit mort ou vivant, doit de toute manière leur appartenir. On sait aussi avec quelle force de logique les héritiers du premier degré invoquent les articles 135 et 136 du Code civil, qui ne sont que l'application de la règle : *onus probandi incumbit ei qui dicit* : c'est à vous à prouver soit la vie, soit la mort de votre auteur. Eh bien! qui le croirait? M. Lagrange n'admet ni l'une ni l'autre de ces opinions. Et il s'imagine trouver la difficulté toute résolue dans l'article 123, qui accorde l'exercice provisoire des droits subordonnés à la condition du décès de l'absent. Mais comment est-il possible qu'il ait perdu de vue que cet article ne s'applique qu'*aux droits sur les biens de*

Digitized by Google

l'absent ; ce qu'indiquent et ses termes mêmes, et l'intitulé de la section sous laquelle il est inscrit : *des effets de l'absence relativement aux biens que l'absent possédait au jour de sa disparition?* Comment n'a-t-il pas senti dès lors que cette disparition ne saurait s'appliquer aux droits échus postérieurement à la disparition, droits qui n'ont point fait impression sur la personne de l'absent, et dont il faut démontrer, avant tout, la dévolution à l'absent ou à ses ayant-cause. On voit jusqu'où l'on peut se laisser entraîner, quand on croit avoir saisi dans un examen superficiel une solution qui aurait échappé aux méditat'ons de tous les jurisconsultes.

Loin de nous pourtant la pensée que toutes les opinions de M. Lagrange soient aussi susceptibles de critique que celles sur lesquelles nous venons de nous arrêter. Il est beaucoup de points sur lesquels ses raisonnemens sont heureusement développés. Mais nous avons dû faire voir qu'il avait été souvent entraîné trop loin par le désir d'établir une théorie nouvelle, et qu'en cherchant avec trop de complaisance peut-être les côtés vulnérables du livre qu'il soumet à son examen, il avait été parfois se heurter contre des principes qu'il est difficile d'ébranler. Il y a telle solution que M. Lagrange ne semble adopter de prime abord que parce que M. Duranton a enseigné le contraire. On retrouve avec peine les traces d'une pareille disposition d'esprit, car il ne suffit pas qu'un examen soit *critique*, il faut encore qu'il soit *raisonné*.

E. Bonnier,
docteur en droit.

Digitized by Google

JURISPRUDENCE DE LA COUR DE CASSATION.

12 Novembre. — *Lorsqu'un immeuble vendu ou donné est revendu par suite d'une surenchère, l'acquéreur évincé n'est pas fondé à demander que des créanciers à hypothèque générale, antérieurs à son acquisition, soient colloqués d'abord, en tout ou en partie, sur le prix d'autres biens expropriés sur la tête du débiteur principal, afin que cet acquéreur puisse profiter de la partie du prix de la revente qui demeure libre, préférablement à d'autres créanciers du débiteur principal qui n'auraient acquis des hypothèques qu'après l'acte d'aliénation de l'immeuble surenchéri.* (Trouillet c. Repellin, Ch. req., D. 22 de 1835) (1).

Cette affaire soulevait les questions les plus graves que présente notre régime hypothécaire si peu élaboré par le législateur; et les solutions, implicites ou explicites, que ces questions ont reçues dans l'arrêt de la cour suprême, sont loin d'être satisfaisantes.

Bien des systèmes ont été émis sur les droits respectifs des créanciers à hypothèque générale et des créanciers à hypothèque spéciale auxquels, sous beaucoup de rapports, ainsi qu'on le verra, les acquéreurs doivent être assimilés. Comme il serait trop long de discuter en détail chacun de ces systèmes, nous nous bornerons à exposer les règles qui nous semblent les plus justes dans cette importante matière, sachant fort bien d'ailleurs qu'on peut trouver dans les auteurs et les arrêts un grand nombre de décisions contraires (2).

Nul doute que l'hypothèque générale ne s'étende indistinctement sur tous les biens qui appartiennent au débiteur; nul doute que la force de cette hypothèque ne soit aussi grande sur chacun de ces immeubles que sur tous ensemble.

Mais on reconnaîtra aussi que le créancier à hypothèque générale ne peut avoir aucun sujet de se plaindre, lorsqu'il est payé *intégralement et sans retard dans le lieu même qu'il a choisi*, de

(1) L'étendue de la dissertation suivante sur ce qu'on pourrait appeler le *nœud gordien* du régime hypothécaire, n'a permis d'insérer dans cette livraison que cette seule de notice d'arrêt. Elles seront plus nombreuses dans les livraisons suivantes. (*Note du directeur.*)

(2) V. notamment l'arrêt de la cour de cassation du 4 mars 1833, dans l'affaire de la Caiss. hyp. c. la dame Navailles.

Digitized by Google

quelque manière que ce paiement soit ensuite imputé à l'égard des autres créanciers. On reconnaîtra aussi qu'un créancier à hypothèque conventionnelle ne doit pas supposer que le créancier à hypothèque générale ira choisir, pour se faire payer, un seul des immeubles de son débiteur.

Ce créancier doit seulement considérer l'avoir immobilier de son débiteur comme diminué d'une somme égale au montant de l'hypothèque générale, somme qui se répartit, *par la force même des choses*, sur chacun des biens qui composent cet avoir, proportionnellement à leur valeur. Si les prêteurs pouvaient supposer à l'hypothèque générale d'autres effets, il serait presque impossible d'obtenir, sur une hypothèque spéciale, le moindre prêt.

A la vérité, les prêteurs peuvent exiger que le débiteur fasse d'abord réduire l'hypothèque générale; mais les besoins de ce débiteur sont quelquefois tellement urgens qu'il n'a pas le temps de recourir à cette mesure toujours trop longue et trop coûteuse pour lui. Que si le prêteur exige alors une hypothèque conventionnelle sur tous les immeubles, l'inconvénient est cent fois pire encore pour le débiteur; car cette hypothèque n'étant jamais soumise à la réduction, consomme la ruine de son crédit.

Du reste, entre divers créanciers à hypothèque spéciale inscrits sur des immeubles différens, on ne doit jamais avoir égard à l'antériorité des inscriptions. Chacun n'a eu qu'à dresser le bilan de l'immeuble qui lui était affecté sans s'occuper des autres immeubles; chacun a dû mettre, par approximation, au passif de ce bilan, une part du montant de l'hypothèque générale, proportionnelle à la valeur de cet immeuble, comparée à la valeur présumée des autres biens : chacun a dû supposer que les autres immeubles, soumis à des hypothèques spéciales, devaient avoir une valeur assez grande pour acquitter, non seulement la part proportionnelle que ces immeubles devaient supporter dans l'hypothèque générale, mais encore le montant des hypothèques spéciales, sans que les créanciers ayant ces dernières hypothèques pussent jamais recourir, directement ou indirectement, sur d'autres immeubles au préjudice d'autres créanciers inscrits (1).

(1) M. Troplong, dans son savant *Traité des Hypothèques*, n° 757, paraît n'avoir pas eu suffisamment égard à ces raisons, quand, dans le concours de deux créanciers à hypothèque conventionnelle inscrits sur des immeubles différens et primés également par une hypothèque générale, il reconnaît au premier inscrit de ces créanciers le droit de se faire subroger à l'hypothèque générale en en payant le montant, pour la faire porter ensuite en totalité sur l'immeuble affecté spécialement au créancier dernier inscrit; tandis que, malgré la généralité des termes de l'art. 1251, n. 1, C. c., il refuse à ce dernier créancier un droit analogue. Du reste, il peut se faire que le créancier premier inscrit, en faisant porter l'hypothèque générale sur l'immeuble affecté à un créancier moins ancien, fasse venir en rang utile

Digitized by Google

Ces points posés, examinons les divers droits du créancier à hypothèque conventionnelle.

Et d'abord, tant que l'immeuble qui lui est spécialement affecté n'a pas été l'objet de poursuites immobilières de la part du créancier à hypothèque générale, nous pensons qu'il peut, en vertu de l'art. 1166 C. c., faire réduire l'hypothèque générale aux autres biens du débiteur, en supposant que ces derniers biens soient suffisans et qu'ils ne soient pas aussi affectés, en seconde ligne, à des créanciers qui auraient intérêt à repousser la réduction.

Il pourra exercer le même droit si les poursuites ont été commencées par un autre créancier sans que la saisie immobilière ait encore été notifiée au créancier à hypothèque générale (1).

Mais, dès que les poursuites sont commencées par ce dernier, ou dès que la saisie pratiquée par un autre créancier lui est dénoncée, le créancier à hypothèque spéciale ne peut plus demander la réduction, parce que ce serait retarder le moment où le créancier à hypothèque générale doit s'attendre à recevoir le remboursement de sa créance.

En pareil cas, si les autres biens du débiteur sont situés dans d'autres arrondissemens, le créancier à hypothèque spéciale pourra-t-il demander que le créancier à hypothèque générale reporte son hypothèque, en totalité ou même en partie, sur ces autres biens? Il est certain que non.

D'un côté, en effet, si ces biens n'ont pas encore été saisis, ou s'ils ont été saisis, mais que la saisie immobilière ou l'ordre soient moins avancés pour ces biens que pour l'immeuble grevé de l'hypothèque spéciale, le créancier à hypothèque générale peut opposer qu'il lui importe de recevoir son paiement le plus promptement possible.

D'un autre côté, quand bien même la procédure de saisie ou l'ordre seraient plus avancés pour ces biens que pour l'immeuble grevé de l'hypothèque spéciale, le créancier à hypothèque générale peut encore objecter qu'il a intérêt à recevoir son paiement intégral dans un certain lieu plutôt qu'à le recevoir dans un autre lieu, et surtout qu'à le recevoir dans deux lieux différens qui

un créancier moins ancien encore dont l'hypothèque conventionnelle serait postérieure à celle du créancier qui a en même temps l'hypothèque générale; et dans ce cas le système de M. Troplong serait d'une application bien difficile.

(1) M. Troplong, n. 750, oppose que, dans l'art. 2161, il est dit seulement que l'action en réduction est ouverte *au débiteur*, mais ces mots *au débiteur* étaient exigés par la contexture grammaticale de la phrase, et n'impliquent pas nécessairement un sens restrictif contraire au principe général de l'art. 1166, qui doit dès lors prévaloir.

Digitized by Google

peuvent être très-éloignés l'un de l'autre ; et cet intérêt réel, ou du moins possible, suffit pour légitimer son choix.

Le créancier à hypothèque spéciale, pour prévenir les effets funestes qu'entraînerait pour lui le choix du créancier à hypothèque générale, n'a d'autre ressource alors que de désintéresser ce dernier créancier, et d'obtenir ainsi la subrogation légale que l'article 1251, n° 1, C. c., accorde à celui qui, étant lui-même créancier, paie un autre créancier qui lui est préférable à raison de ses priviléges ou hypothèques.

Mais, quant aux effets que cette subrogation légale doit produire, il faut distinguer entre le cas où le créancier subrogé ne rencontre plus que des créanciers chirographaires, et le cas où il se trouve en conflit avec d'autres créanciers hypothécaires.

Dans le premier cas, il peut faire porter la totalité de l'hypothèque générale sur tel immeuble du débiteur que bon lui semble, pour dégager l'immeuble grevé de l'hypothèque spéciale et faire produire à cette dernière hypothèque tout son effet. Les créanciers chirographaires ne peuvent s'opposer à ce classement, parce qu'ils n'ont suivi que la foi de la personne.

Mais il en est autrement dans le deuxième cas.

Il serait contraire à la raison et à la loi d'accorder au créancier légalement subrogé le droit de faire porter en totalité l'hypothèque générale sur des immeubles affectés spécialement à d'autres créanciers.

Ce serait contraire à la raison, car la subrogation que ce créancier a obtenue n'établit aucune confusion entre ses deux hypothèques. Or, s'il s'est prévalu de la disposition de l'art. 1251, n° 1, C. c., pour acquérir une subrogation légale aux droits du créancier à hypothèque générale, les autres créanciers à hypothèque spéciale pourraient le désintéresser à son tour en lui payant le montant de cette même hypothèque, car ils se trouveraient aussi dans les termes de l'art. 1251 C. c. : et comme ces offres successives faites par chacun des créanciers à hypothèque spéciale à celui d'entre eux qui se trouverait momentanément aux droits du créancier à hypothèque générale, seraient également bien fondées, on ne peut voir d'autre issue possible à cet étrange combat que de répartir proportionnellement l'hypothèque générale sur chaque immeuble du débiteur.

Il serait, d'ailleurs, *contraire à la loi* d'autoriser celui qui a acquis l'hypothèque générale par subrogation, à la faire porter en entier sur des immeubles autres que ceux qui lui ont été spécialement affectés ; car on pourrait lui objecter qu'il n'était dans les termes de la subrogation légale que parce que l'hypothèque générale *primait* son hypothèque conventionnelle, et qu'en faisant porter ensuite l'hypothèque générale sur d'autres immeubles,

Digitized by Google

il se place dans un cas tel que cette hypothèque ne prime plus l'hypothèque spéciale, c'est-à-dire qu'il se place en dehors de la condition essentielle de la subrogation légale qu'il invoque. S'il veut donc demeurer dans les termes de cette subrogation, il faut qu'il reporte, pour quelque partie, l'hypothèque générale sur l'immeuble grevé de l'hypothèque spéciale; et comme la fixation de cette part ne peut être abandonnée à son caprice, elle doit être déterminée par la valeur proportionnelle de tous les immeubles.

A la vérité, le créancier qui désintéresse le créancier à hypothèque générale pourra quelquefois obtenir de lui une subrogation expresse; mais s'il voulait attribuer à cette subrogation conventionnelle des effets plus étendus qu'à la subrogation légale, il pourrait, à son tour, devenir victime d'une combinaison analogue; car il aurait toujours à craindre la seconde espèce de subrogation dont parle l'art. 1250, n° 2, C. c., subrogation qui s'opère sans le concours de la volonté du créancier, et que d'autres créanciers à hypothèque spéciale ne manqueraient pas de provoquer en offrant une prime au débiteur; en sorte que l'avantage resterait toujours, en définitive, au créancier le plus riche ou le plus astucieux. Or, il paraît impossible d'admettre une doctrine qui amène un résultat aussi immoral.

Ainsi, quand un débiteur a des immeubles dans plusieurs arrondissemens, le créancier à hypothèque générale primitif, peut poursuivre la saisie immobilière ou demander sa collocation dans l'arrondissement qu'il lui plaît de choisir : mais, dès que cette hypothèque générale est passée, par la voie de la subrogation légale ou conventionnelle, sur la tête d'un créancier à hypothèque spéciale, celui-ci qui n'a pas pu traiter, dans le principe, en vue des effets légaux d'une hypothèque qu'il n'avait point et qu'il n'a acquise, plus tard, que par nécessité, ne mérite plus la même faveur que le créancier originaire : il doit dès-lors, *par la force même des choses*, souffrir que cette hypothèque se répartisse proportionnellement tant sur l'immeuble qui lui est affecté que sur les immeubles affectés à d'autres créanciers; et pour que cette part proportionnelle soit aussi faible que possible, il ne manquera pas de poursuivre tous les immeubles grevés de l'hythèque générale, en sorte que son intérêt même l'engagera à provoquer une répartition parfaitement équitable pour tous les créanciers à hypothèque conventionnelle.

Mais lorsque les immeubles grevés de l'hypothèque générale et les immeubles hypothéqués spécialement sont tous situés dans le même arrondissement, le créancier, même primitif, qui a une hypothèque générale, ne peut alléguer aucun intérêt *légitime*

Digitized by Google

peuvent être très-éloignés l'un de l'autre ; et cet intérêt réel, ou du moins possible, suffit pour légitimer son choix.

Le créancier à hypothèque spéciale, pour prévenir les effets funestes qu'entraînerait pour lui le choix du créancier à hypothèque générale, n'a d'autre ressource alors que de désintéresser ce dernier créancier, et d'obtenir ainsi la subrogation légale que l'article 1251, n° 1, C. c., accorde à celui qui, étant lui-même créancier, paie un autre créancier qui lui est préférable à raison de ses priviléges ou hypothèques.

Mais, quant aux effets que cette subrogation légale doit produire, il faut distinguer entre le cas où le créancier subrogé ne rencontre plus que des créanciers chirographaires, et le cas où il se trouve en conflit avec d'autres créanciers hypothécaires.

Dans le premier cas, il peut faire porter la totalité de l'hypothèque générale sur tel immeuble du débiteur que bon lui semble, pour dégager l'immeuble grevé de l'hypothèque spéciale et faire produire à cette dernière hypothèque tout son effet. Les créanciers chirographaires ne peuvent s'opposer à ce classement, parce qu'ils n'ont suivi que la foi de la personne.

Mais il en est autrement dans le deuxième cas.

Il serait contraire à la raison et à la loi d'accorder au créancier légalement subrogé le droit de faire porter en totalité l'hypothèque générale sur des immeubles affectés spécialement à d'autres créanciers.

Ce serait contraire à la raison, car la subrogation que ce créancier a obtenue n'établit aucune confusion entre ses deux hypothèques. Or, s'il s'est prévalu de la disposition de l'art. 1251, n° 1, C. c., pour acquérir une subrogation légale aux droits du créancier à hypothèque générale, les autres créanciers à hypothèque spéciale pourraient le désintéresser à son tour en lui payant le montant de cette même hypothèque, car ils se trouveraient aussi dans les termes de l'art. 1251 C. c. : et comme ces offres successives faites par chacun des créanciers à hypothèque spéciale à celui d'entre eux qui se trouverait momentanément aux droits du créancier à hypothèque générale, seraient également bien fondées, on ne peut voir d'autre issue possible à cet étrange combat que de répartir proportionnellement l'hypothèque générale sur chaque immeuble du débiteur.

Il serait, d'ailleurs, *contraire à la loi* d'autoriser celui qui a acquis l'hypothèque générale par subrogation, à la faire porter en entier sur des immeubles autres que ceux qui lui ont été spécialement affectés ; car on pourrait lui objecter qu'il n'était dans les termes de la subrogation légale que parce que l'hypothèque générale *primait* son hypothèque conventionnelle, et qu'en faisant porter ensuite l'hypothèque générale sur d'autres immeubles,

Digitized by Google

il se place dans un cas tel que cette hypothèque ne prime plus l'hypothèque spéciale, c'est-à-dire qu'il se place en dehors de la condition essentielle de la subrogation légale qu'il invoque. S'il veut donc demeurer dans les termes de cette subrogation, il faut qu'il reporte, pour quelque partie, l'hypothèque générale sur l'immeuble grevé de l'hypothèque spéciale; et comme la fixation de cette part ne peut être abandonnée à son caprice, elle doit être déterminée par la valeur proportionnelle de tous les immeubles.

A la vérité, le créancier qui désintéresse le créancier à hypothèque générale pourra quelquefois obtenir de lui une subrogation expresse; mais s'il voulait attribuer à cette subrogation conventionnelle des effets plus étendus qu'à la subrogation légale, il pourrait, à son tour, devenir victime d'une combinaison analogue; car il aurait toujours à craindre la seconde espèce de subrogation dont parle l'art. 1250, n° 2, C. c., subrogation qui s'opère sans le concours de la volonté du créancier, et que d'autres créanciers à hypothèque spéciale ne manqueraient pas de provoquer en offrant une prime au débiteur; en sorte que l'avantage resterait toujours, en définitive, au créancier le plus riche ou le plus astucieux. Or, il paraît impossible d'admettre une doctrine qui amène un résultat aussi immoral.

Ainsi, quand un débiteur a des immeubles dans plusieurs arrondissemens, le créancier à hypothèque générale primitif, peut poursuivre la saisie immobilière ou demander sa collocation dans l'arrondissement qu'il lui plaît de choisir : mais, dès que cette hypothèque générale est passée, par la voie de la subrogation légale ou conventionnelle, sur la tête d'un créancier à hypothèque spéciale, celui-ci qui n'a pas pu traiter, dans le principe, en vue des effets légaux d'une hypothèque qu'il n'avait point et qu'il n'a acquise, plus tard, que par nécessité, ne mérite plus la même faveur que le créancier originaire : il doit dès-lors, *par la force même des choses*, souffrir que cette hypothèque se répartisse proportionnellement tant sur l'immeuble qui lui est affecté que sur les immeubles affectés à d'autres créanciers; et pour que cette part proportionnelle soit aussi faible que possible, il ne manquera pas de poursuivre tous les immeubles grevés de l'hythèque générale, en sorte que son intérêt même l'engagera à provoquer une répartition parfaitement équitable pour tous les créanciers à hypothèque conventionnelle.

Mais lorsque les immeubles grevés de l'hypothèque générale et les immeubles hypothéqués spécialement sont tous situés dans le même arrondissement, le créancier, même primitif, qui a une hypothèque générale, ne peut alléguer aucun intérêt *légitime*

Digitized by Google

pour faire porter son hypothèque sur un seul des immeubles de cet arrondissement (1).

Aussi, lorsqu'il saisit un seul immeuble affecté spécialement à un autre créancier, ce dernier, sans être obligé de le désintéresser, peut, si sa créance est reconnue exigible, saisir lui-même les autres immeubles du débiteur et faire réunir les saisies, pourvu qu'il se trouve encore dans les termes des art. 719 et 720 C. pr.; car le danger imminent qu'il court le place dans le cas d'exception prévu par l'art. 2209 C. c., où le créancier peut exproprier même les biens qui ne lui sont pas spécialement affectés.

Que s'il n'est plus à temps à faire réunir les saisies, il devra recourir à la subrogation légale en désintéressant le créancier à hypothèque générale, et cette subrogation produira alors, à l'égard des autres créanciers à hypothèque conventionnelle, les résultats qu'on a indiqués.

Mais s'il est parvenu à faire réunir les saisies, ou que, par une autre cause, tous les biens du débiteur situés dans le même arrondissement soient vendus conjointement, ou qu'après des adjudications séparées les ordres soient joints, le créancier primitif à hypothèque générale ne peut pas plus dans ce cas que les créanciers subrogés ne le peuvent dans les cas qu'on a déjà vus, faire porter exclusivement son choix sur le prix d'un seul des immeubles vendus.

Si, parmi ces immeubles, il en est qui ne soient grevés d'aucune hypothèque spéciale, ou dont les hypothèques spéciales laissent libre une partie du prix supérieure à la part proportionnelle que ces immeubles devraient supporter vis-à-vis du créancier à hypothèque générale, ce créancier devra d'abord absorber ce prix ou ce restant de prix, et ce sera seulement le surplus de son hypothèque qui se répartira sur les autres immeubles.

Quant à ces derniers immeubles, l'hypothèque générale doit se répartir de la manière qu'on a indiquée plus haut, soit que le créancier, dans son acte de produit, n'ait fait aucune désignation, soit qu'il en ait fait quelqu'une : car, comme sa désignation ne peut changer ni le lieu ni le moment où il sera payé, elle ne peut être dictée que par deux motifs que les tribunaux doivent proscrire avec une égale sévérité, savoir : un sentiment de défaveur pour quelques uns des créanciers à hypothèque spéciale, et de faveur pour les autres, ou un concert frauduleux avec ces derniers.

(1) Il ne peut plus dire, comme dans la précédente hypothèse, qu'il a intérêt à recevoir son paiement dans un lieu plutôt que dans un autre; car qu'on poursuive la vente d'un seul immeuble ou la vente de tous, il est certain que le paiement de tous les créanciers hypothécaires se fera dans le même lieu dès que les immeubles sont situés dans le même arrondissement.

Digitized by Google

Cependant il est un cas où le créancier à hypothèque générale *primitif* peut avoir un très-grand intérêt à faire un semblable choix, c'est quand il a reçu du débiteur une hypothèque spéciale postérieure à l'hypothèque générale, et relative à une autre dette.

Alors, en effet, il peut dire qu'il n'aurait pas fait un nouveau prêt au débiteur s'il n'avait eu l'intention de reporter la totalité de son hypothèque générale sur d'autres immeubles.

Cependant, ici même, il faut faire une distinction. Résulte-t-il explicitement ou implicitement, du contrat où l'hypothèque spéciale est établie, que le prêteur a renoncé à faire jamais valoir son hypothèque générale sur l'immeuble affecté spécialement, quand bien même cette hypothèque spéciale s'éteindrait plus tard, ou passerait entre les mains d'autres créanciers par l'effet de quelque subrogation légale ou conventionnelle, à laquelle il serait demeuré étranger ? Nul doute alors que ce créancier ne puisse, ou plutôt qu'il ne soit obligé, sous peine de perdre l'utilité de son hypothèque générale, de la faire porter sur des immeubles autres que celui qui lui est spécialement affecté.

Mais si, au contraire, il a entendu conserver l'entier effet de son hypothèque générale, on ne voit pas trop sur quoi il se fonderait pour empêcher qu'un autre créancier à hypothèque conventionnelle ne vînt primer la sienne, au moins en partie, en lui remboursant, aux termes de l'art. 1251, n° 1, C. c., l'entier montant de son hypothèque générale. On ne voit pas trop non plus pourquoi il pourrait, quand cette subrogation n'a pas eu lieu, faire dans l'intérêt de son hypothèque conventionnelle ce qu'il ne peut pas faire dans l'intérêt d'une hypothèque semblable, appartenant à un autre créancier.

Cependant cette doctrine que nous croyons juste peut, nous en convenons, sembler rigoureuse dans le cas que nous venons de supposer.

Mais, ce qui est incontestable, c'est qu'elle est aussi équitable que juste, dans le cas où c'est un créancier ayant déjà une hypothèque conventionnelle qui acquiert l'hypothèque générale, puisque, ainsi qu'on l'a déjà dit, ce créancier n'a pu, au moment où il traitait avec le débiteur, compter sur les avantages et les effets d'une hypothèque qu'il n'avait pas et qu'il ne songeait certainement pas à acquérir.

Permettre au créancier à hypothèque conventionnelle qui a payé le premier le montant de cette hypothèque générale, de la faire porter ensuite en totalité sur les immeubles affectés aux autres créanciers, comme l'a fait la cour de cassation, dans son arrêt du 4 mars 1833; c'est fournir aux riches capitalistes un moyen facile de mettre leurs intérêts à couvert, en assurant la ruine complète d'autres

Digitized by Google

créanciers qui étaient trop pauvres pour désintéresser en totalité le créancier à hypothèque générale : c'est traiter avec une défaveur aussi injuste qu'odieuse ces créanciers si nombreux qui, par le défaut de collocation de leur hypothèque conventionnelle, peuvent perdre tout leur avoir.

Ajoutons, pour compléter cette première branche de notre discussion, que comme la division de l'hypothèque générale sur les prix divers des adjudications ne doit jamais tourner au détriment du créancier, celui-ci, quand il craint que la revente d'un des immeubles sur folle-enchère ne puisse compromettre, en donnant lieu à une adjudication pour un prix moins élevé, la répartition qu'on fait de sa créance sur cet immeuble, peut demander un sursis aux distributions des autres prix ou, au moins, la mise en réserve d'une certaine somme, jusqu'à ce qu'il ait pu recevoir le montant de cette répartition, de l'adjudicataire dont il suspecte la solvabilité.

Ajoutons encore que tout ce que nous avons dit des créanciers à hypothèque générale s'applique aux créanciers qui ont une hypothèque spéciale sur plusieurs immeubles vendus conjointement quand ils veulent faire porter leur hypothèque sur le prix d'un seul.

Après avoir examiné les droits des créanciers à hypothèque spéciale, examinons ceux des acquéreurs.

Et d'abord, les acquéreurs peuvent-ils, dans les mêmes cas que les créanciers à hypothèque spéciale, demander la réduction des hypothèques générales qui s'étendent aux immeubles par eux acquis? L'affirmative semble incontestable au moins à l'égard des acquéreurs à titre onéreux, avant même qu'ils soient troublés dans leur possession. C'est une de ces mesures conservatoires que l'art. 1180 C. c. autorise les créanciers à prendre, quoique la condition ne soit pas encore accomplie.

De plus, si l'acquéreur est poursuivi par un créancier à hypothèque générale, il peut, aux termes de l'art. 2170, invoquer le bénéfice de discussion dans les cas et suivant les conditions dont parle cet article; et, sous ce rapport, il se trouve dans une position bien plus avantageuse encore que le créancier à hypothèque spéciale.

Enfin, dans le cas où l'immeuble qu'il a acquis est exproprié sur sa tête en même temps que les autres biens du débiteur principal, en supposant qu'il ne puisse plus se prévaloir, par analogie, de l'art. 2170, il peut au moins user, *à fortiori*, des mêmes droits que le créancier à hypothèque spéciale; car, tandisque ce dernier n'a à défendre qu'un droit d'hypothèque sur l'immeuble, qui se convertit en gage sur le prix, celui-là défend son droit de

Digitized by Google

propriété sur la chose, qui se convertit en droit de propriété sur le prix.

Mais, dans le cas où l'acquéreur n'est pas exproprié faute d'avoir payé, délaissé ou purgé, mais bien évincé par l'effet d'une surenchère, continue-t-il, nonobstant cette surenchère, d'être propriétaire de l'immeuble, et partant, après la vente, doit-il être considéré comme propriétaire du prix ?

L'affirmative résulte : 1° de l'art. 2187 qui dit que la vente sur enchère doit avoir lieu à la diligence soit du créancier qui l'a requise, soit du *nouveau propriétaire*, ce qui montre que cette qualité de propriétaire ne cesse pas, par l'effet de la surenchère, d'appartenir à l'acquéreur ; 2° de l'art. 2189 qui dispose que l'acquéreur ou le donataire qui se rend dernier enchérisseur n'est pas tenu de faire transcrire le jugement d'adjudication, sans doute parce que ce jugement ne contient pas un nouveau titre de propriété, mais seulement la confirmation d'un titre préexistant ; 3° de l'art. 2190 qui suppose que le désistement du créancier requérant la mise aux enchères, donné du consentement exprès de *tous les autres créanciers hypothécaires*, c'est-à-dire évidemment de tous les autres créanciers qui auraient eu le droit d'enchérir, et de ceux-là seulement, empêche l'adjudication.

D'un autre côté, la raison seule dit assez, ce semble, que dans les cas rares où, après le paiement de tous les créanciers, il reste un excédant sur le prix de l'adjudication qui a suivi la surenchère, il est plus juste d'accorder cet excédant à l'acheteur ou au donataire, que de n'accorder rien à celui-ci, et de ne donner à celui-là qu'une action en garantie contre un vendeur tombé presque toujours dans l'insolvabilité. L'art. 744 C. pr., qui prive le fol-enchérisseur de l'excédant du prix, quand il y en a, ne saurait s'appliquer aux acquéreurs ou donataires qui sont beaucoup plus favorables, et qui, à la différence des adjudicataires, ne tiennent pas leurs droits d'une disposition de la loi qu'une autre disposition de la loi peut détruire, mais bien de la volonté du propriétaire que la surenchère des créanciers inscrits ne peut changer.

Appliquant ces principes à l'affaire Trouillet, l'arrêt de la cour royale qui était soumis à la cour suprême présentait matière à censure sous deux rapports :

1° Cet arrêt supposait à tort que le sieur Trouillet n'était qu'un simple créancier chirographaire, puisqu'il était propriétaire du prix d'adjudication de l'immeuble surenchéri ;

2° Si cette qualité ne lui donnait pas le droit d'invoquer l'exception de discussion que l'art. 2170 permet au tiers-détenteur d'opposer pour empêcher la vente de l'immeuble hypothéqué, ce qui est déjà fort douteux, au moins l'autorisait-elle à réclamer une répartition proportionnelle des hypothèques générales qui

Digitized by Google

étaient antérieures à son acquisition, tant sur le prix de l'immeuble surenchéri que sur le prix de l'autre immeuble vendu sur la tête de son vendeur; et la cour royale, en imputant ces hypothèques sur le prix du premier immeuble pour que les hypothèques postérieures à l'acquisition du sieur Trouillet pussent produire leur entier effet sur le second, avait faussement appliqué l'art. 2114 C. c.

RODIÈRE, *docteur en droit.*

BULLETIN BIBLIOGRAPHIQUE.

Cours de procédure civile fait à la faculté de droit de Strasbourg, par M. Rauter, professeur à ladite faculté, ancien bâtonnier de l'ordre des avocats de Strasbourg. 1 vol. in-8°. Paris, chez Levrault, rue de la Harpe, n° 81; Strasbourg, même maison, rue des Juifs, n° 33. — Prix 8 francs.

M. Rauter, imitant un usage pratiqué dans les universités d'Allemagne, vient de publier le manuel du cours de procédure qu'il professe à Strasbourg. On ne saurait prodiguer trop d'éloges à ce zèle consciencieux qui cherche dans la publicité un moyen de disséminer l'enseignement et de lui ouvrir des voies nouvelles. Déjà le même exemple avait été donné par M. Demante, professeur à l'école de droit de Paris, et les personnes qui ont lu le *Programme* si plein et si serré de l'habile professeur y auront appris combien la science du droit se fortifie par des travaux sommaires, lorsque, à l'aide d'une méthode savante, ces travaux ont pour résultat de lier les principes et d'en faire un tissu symétrique. L'ouvrage de M. Rauter rendra de plus en plus sensible cette vérité.

Après avoir ébauché en traits rapides l'histoire de la procédure en France qu'il partage en trois périodes, dont la première finit à l'époque de St-Louis, vers 1270; la seconde à l'époque de la publication de l'ordonnnance de Louis XIV, en 1667; et la troisième à l'époque de la mise en activité du Code de procédure (1807), l'auteur passe à la division interne et dogmatique de son traité. La fin de toute procédure lui paraissant ou volontaire ou contentieuse, il comprend le développement des règles qui s'y rattachent dans l'une ou l'autre de ces grandes catégories qu'il subdivise ensuite en plusieurs branches secondaires.

Il serait impossible de dire combien d'idées neuves et profondes M. Rauter a su jeter dans ce cadre borné. C'est surtout, en cette partie, qu'il importait d'éviter les voies frayées par la routine.

Digitized by Google

Ce fut l'écueil du savant Pigeau. Imbu de notre ancienne pratique, son ouvrage, si remarquable d'ailleurs par le classement des matières, en a trop conservé le monotone reflet. On ne sent pas assez en le lisant qu'une révolution judiciaire s'est accomplie dans l'intervalle. Les véritables sources savoir, les anciennes ordonnances et le droit canon, y sont rarement exposés.

On ne saurait adresser ce reproche à M. Rauter, car il n'a jamais perdu l'occasion de montrer, par un mélange ingénieux de l'élément historique avec l'élément positif, comment cette branche du droit s'épure progressivement et obéit chaque jour à des maximes plus dignes de son objet, qui est de préparer la distribution de la justice. Malheureusement, surtout sous le rapport de la fiscalité, le divorce avec la vieille procédure n'est pas assez manifeste. Puissent les esprits graves, exercés, indépendans, réunir leurs vues pour le compléter et l'affermir. Simplifier les ressorts de la procédure, la débarrasser de ses entraves ruineuses, il n'est pas, nous le croyons, de tâche plus noble et plus populaire aujourd'hui.

— Le second volume du commentaire de la *prescription*, par M. le président Troplong (1), a déjà complété cet ouvrage remarquable. Comme le premier, il se distingue par un style plein de verve et par une logique puissante. On y rencontre fréquemment des dissertations nourries et pleines d'intérêt, entre autres celle sur la prescription des intérêts moratoires mérite une attention particulière.

M. Troplong nous promet prochainement les commentaires du louage et de l'échange. Il ne lui restera plus que les petits contrats pour accomplir la tâche qu'il s'était d'abord imposée de completer le bel ouvrage de Toullier. Mais nous avons vu avec un vif plaisir, par quelques mots placés à la fin du 2e volume de la prescription, qu'il ne s'arrêtera pas là.

Le savant président voudra sans doute, après avoir comblé la lacune qui se faisait le plus vivement sentir, reprendre aussi les autres parties du Code et les traiter d'après la méthode et avec le talent qui lui sont propres. — Il le doit à la science ; car le Code civil a besoin d'un commentaire homogène. — L'élégante érudition, l'esprit critique, les connaissances historiques et philosophiques de M. Troplong, doivent faire vivement désirer de voir se réaliser l'espoir qu'il semble faire naître.

— Le celèbre professeur Mittermaïer vient de publier, dans le second cahier du 18e volume des archives de la jurisprudence en matière civile (*Archiv. für die civilistische Praxis*), un article du plus haut intérêt sur le régime hypothécaire. Il y a bien voulu men-

(1) Chez Ch, Hingray, libraire-éditeur, rue des Beaux-Arts 3.

Digitized by Google

tionner d'une manière flatteuse, nos dissertattions insérés dans la *Revue*. Son travail nous sera d'un puissant secours, pour la suite de celui que nous avons entrepris. — Nous en donnerons une analyse fidèle. — Les journaux de droit publiés en Allemagne sont riches en travaux d'un égal intérêt pour les jurisconsultes de tous les pays. Nous en présenterons fréquemment à nos lecteurs la substance, ou même la traduction. — Nous commencerons par l'article de M. Mittermaïer, inséré dans les *Archives du droit criminel* (Archiv. des Kriminalrechts, neue folge), sous le titre : *Etat actuel de l'opinion touchant l'abolition de la peine de mort, dans les Etats-Unis de l'Amérique, en Angleterre, en France; en Italie et en Allemagne.*

Essai sur l'étude historique du droit et son utilité pour l'interprétation du code civil, par Henri Klimrath licencié en lettres, docteur en droit, Paris et Strasbourg chez Levrault, prix 1 fr. 50.

Nous avons le plaisir de compter l'auteur de cet écrit au nombre de nos collaborateurs, et cependant nous ne craignons pas que notre éloge soit suspect. Quiconque lira cet opuscule, y verra se révéler une science élegante et variée, un esprit aussi juste qu'élevé. — M. Klimrath, dans cette dissertation, pierre d'attente posée pour un vaste travail, démontre toute l'importance des investigations historiques, de l'étude du droit coutumier. Si la législation romaine ne cessera jamais de mériter notre admiration pour sa logique puissante, pour sa richesse en décisions de tout genre fondées sur l'application constante de principes donnés; ces principes envisagés en eux-mêmes méritent-ils toujours le nom de *raison écrite*, conviennent-ils aux sociétés modernes?

Aussi n'est-ce pas tant sur le droit romain, que sur le droit coutumier, que les codes ont été modelés. — L'on trouvera à cet égard de précieux rapprochemens dans l'ouvrage que nous annonçons.

De la nécessité de créer des banques locales pour donner un nouvel essor à l'industrie agricole, manufacturière et commerciale de la France, de leur mode d'organisation, formant perfectionnement des caisses d'épargnes, par M. Léopold Malepeyre, avocat à la cour royale de Paris. Paris 1835, prix 1 fr., Mansut fils, libraire, rue des Mathurins St-Jacques, n° 17; Delaunay, au Palais-Royal.

Le défaut d'espace ne nous permet que d'annoncer cet écrit plein d'intérêt, nous en reparlerons dans notre prochaine livraison.

Digitized by Google

PROGRAMME

D'UNE HISTOIRE DU DROIT FRANÇAIS.

Malgré les quelques voix qui, de loin en loin, commencent de s'élever en faveur des études historiques appliquées au droit, l'indifférence, il faut presque dire le dédain du plus grand nombre est un fait aussi manifeste que déplorable. Le nier serait folie; le dissimuler, indigne de la franchise que réclament les débats scientifiques. Il faut donc le reconnaître, l'étudier, en constater les causes et s'attaquer à celles-ci : une fois les causes détruites, on aura bon marché des effets et des conséquences.

L'on ne fait point difficulté de reconnaître à l'histoire du droit un grand intérêt de curiosité. Tout jurisconsulte qui aspire à faire briller sa science d'un lustre d'érudition élégante, devra posséder quelques notions sur notre ancien droit. Il ne faudra pas seulement qu'il puisse citer au besoin quelques auteurs du siècle dernier, même ceux dont le nom est moins universellement célèbre que le nom de Pothier : il faudra qu'il remonte plus haut et plus loin le cours des siècles; qu'il se familiarise avec les termes techniques les plus fréquemment employés dans l'ancien droit; qu'il grave dans sa mémoire la date de quelques ordonnances et les titres de quelques vieux livres; qu'il ne reste point court aux noms de capitulaires ou d'établissemens; qu'il ne soit pas trop surpris si les noms de Pierre de Fontaines (1), Beaumanoir, Jean de Monluc,

(1) Pierre de Fontaines est l'auteur du fameux *Livre la Reine*, objet de tant d'incertitudes et de méprises. Grâce à l'obligeance de M. Paulin Paris, nous venons d'en retrouver plusieurs manuscrits à la Bibliothèque royale. Ces

Digitized by Google

Masuer, Du Breuil, voire même du grand Coutumier et de la Somme rurale, viennent frapper son oreille; que surtout il recueille pieusement quelques vieilles anecdotes de palais comme autant de titres d'honneur du barreau ou de la magistrature. Ainsi pourvu, il ne risquera pas de se voir accuser d'ignorer les vieux temps; il ne tiendra qu'à lui de semer ses discours ou ses écrits des fleurs d'une érudition facile, qui lui vaudront l'admiration des simples et, dans l'esprit des gens graves, l'autorité attachée au témoignage de l'impartiale histoire. Au reste, il ne faudrait point qu'il perdît son temps en recherches approfondies sur ces matières. Que nous font aujourd'hui et les lois salique ou ripuaire, et le système féodal, et les quatre cents coutumes générales ou locales de la France de l'ancien régime? La révolution n'a-t-elle point passé sur tout cela? N'avons-nous pas notre législation nouvelle, nos Codes, qui ont tout simplifié, tout ramené à une unité commode, à une règle claire, précise et positive? Le Code civil ne nous a-t-il pas délivrés, grâce à Dieu, de tout ce fatras d'ordonnances et d'édits, de coutumes et de droit romain, d'arrêts de réglement, et d'infinies controverses des auteurs? La loi aujourd'hui est une; elle est claire et à la portée de tous; il n'est permis à personne de l'obscurcir et de la compliquer de nouveau en faisant revivre ce qu'elle a formellement abrogé. Et si tout cet ancien droit est bien mort, si toute cette longue et difficile histoire ne peut plus recevoir aucune application pratique, à quoi bon nous embarrasser d'un immense travail inutile?

A quoi bon! c'est là le grand mot de nos jours. Et si la réponse n'est pas prête sur l'heure; s'il faut quelque temps

manuscrits jettent un jour tout nouveau sur les sources du droit français au moyen-âge. Nous y reviendrons, car une simple note ne saurait suffire à l'indication même la plus sommaire des résultats.

Digitized by Google

encore pour la préciser ou pour en compléter la preuve : condamnation !

Cet abandon de tout travail désintéressé, cette impatience de tout retard dans la réalisation des résultats pratiques, cette préoccupation exclusive de l'utilité immédiate, sont des dispositions peu favorables à la science. Pour qu'elle puisse prospérer, il lui faut le temps et la patience et le désintéressement ; il faut qu'elle se livre à de vastes développemens, à de longues investigations, dont le résultat positif est souvent fort éloigné, rarement prévu, et toujours contestable, aussi long-temps qu'il n'est pas atteint. Rien n'est plus contraire à la science que les conclusions précipitées ; rien n'est plus propre à les rendre inévitables que cette exigence à réclamer, sans plus attendre, des résultats accomplis, définitifs, immédiatement applicables, sous peine de tourner le dos à la science et de la déserter avec outrage.

Nous pourrions donc repousser l'objection qui nous est faite par une simple fin de non-recevoir, et comme indigne d'hommes qui savent ce que vaut la science, et à quelles conditions elle existe. Mais nous n'avons pas pris la plume pour éluder les questions, et nous poursuivons.

Il ne sera pas inutile de faire remarquer l'étrange inconséquence de nos adversaires. Ils pensent justifier leur indifférence pour l'histoire du droit et en démontrer l'inutilité, en excipant de la clarté, de la simplicité et de la parfaite suffisance du Code. Eh bien ! qu'ils oublient un instant l'histoire du droit (et, à vrai dire, ils semblent y songer rarement) ; libres alors d'une préoccupation importune, les mêmes hommes seront souvent les premiers à vous montrer dans le plus grand détail les obscurités et les lacunes, les contradictions et l'incohérence de ce Code dont tout à l'heure ils vantaient l'excellence. Aussi comprenons-nous très-bien qu'on se refuse à reconnaître l'histoire comme la

Digitized by Google

source où il convient de puiser les principes d'interprétation et les règles supplétoires : ce que nous ne comprenons pas, c'est qu'on affirme que le Code, fût-il cent fois plus irréprochable qu'il ne l'est, puisse se passer d'explication et de complément, parce qu'il n'est donné à aucune loi de tout embrasser et de s'expliquer par elle-même; parce que le code le plus parfait ne saurait se passer de la science.

Il faut donc chercher à l'indifférence générale pour les études historiques appliquées au droit, d'autres causes que la prétendue perfection de notre législation nouvelle, perfection qui la dispenserait de puiser aucun secours hors d'elle-même.

Ces causes, si nous ne nous trompons, se réduisent à deux principales :

1° L'opinion communément admise sur la nature et l'origine du droit positif;

2° L'état actuel des études historiques elles-mêmes, dans leurs rapports avec le droit.

Suivant l'opinion vulgaire, le droit positif est le produit et le contenu de la loi; la loi est une déclaration volontaire, arbitraire du pouvoir législatif, qui sanctionne ce qui lui semble juste, utile, raisonnable, de droit naturel, ou de bonne politique.

Dans cette hypothèse, la science du droit se borne à l'interprétation grammaticale et logique de la volonté du législateur, déclarée dans les textes de lois actuellement en vigueur.

Suivant une opinion contraire, plus récente, et jusqu'ici beaucoup moins répandue, le droit dérive des rapports nécessaires des choses; il existe indépendamment de la loi, qui n'est que la reconnaissance par le législateur de cette nécessité même. Les rapports nécessaires, à leur tour, résultent de tout le développement social et politique d'un

Digitized by Google

peuple, de ses mœurs, de ses besoins, et, pour appeler les choses par leur nom, de son histoire.

Il est évident que, dans ce système, la science du droit sera tout autre. Ce qui, dans l'hypothèse contraire, semblait épuiser toute la tâche du jurisconsulte, l'interprétation grammaticale et logique, se trouve réduit à l'importance d'un secours subordonné et secondaire. Désormais, c'est l'histoire qui est la source principale et féconde de l'interprétation.

Entre ces deux théories contraires, notre choix n'est pas douteux. Mais nous ne pouvons traiter toutes les questions à la fois. Celle-ci touche à ce que la philosophie du droit a de plus élevé et de plus délicat. Pour la résoudre, il faudrait commencer par établir le triple rapport de l'histoire à la philosophie, de la philosophie au droit positif, du droit positif à l'histoire. Nous avons tenté ailleurs d'entrer un peu plus avant dans cette discussion. Ici nous nous bornerons à examiner l'état actuel des études historiques par rapport au droit.

Au siècle dernier, l'histoire, cette prophétesse de la vérité, comme l'appelle un ancien, etait bien déchue de sa noble vocation. Pâle et froide et trop souvent infidèle image du passé, elle ne savait reproduire ni l'esprit d'une époque, ni la couleur locale, ni l'originalité d'un caractère individuel. Hommes et choses, tout avait pris une nature de convention, à peu près uniforme pour tous les temps, malgré les situations les plus diverses. L'histoire, en un mot, était une sèche chronique sans intelligence et sans animation; elle était comme le squelette des faits, mais non la progression vivante des événemens, le développement organique des institutions.

Dire ce que l'histoire n'était pas alors, et ce qu'elle aurait dû être, c'est indiquer en même temps ce qu'une heureuse réforme a tenté de nos jours de la faire redevenir. Il suffirait

Digitized by Google

de citer quelques noms propres pour prouver que cette réforme, entreprise avec une généreuse ardeur, l'a été aussi avec le plus brillant succès.

Toutefois l'histoire du droit est restée complétement étrangère à ce mouvement de régénération, et cela par une raison fort simple. Les novateurs n'étaient point des jurisconsultes. Leurs travaux avaient pour objet l'histoire politique, l'histoire générale. Jamais, il est vrai, l'on n'avait fait une plus large part aux institutions, pris plus de souci de rechercher leur nature, leurs progrès et leur influence sur la marche de la civilisation. Mais il s'agissait naturellement des grands ressorts de l'organisation politique de la société, de la condition des personnes et des biens dans ses rapports seulement avec cette organisation, et non du détail des institutions civiles pour elles-mêmes. Tout aussi naturellement les jurisconsultes demeurèrent impassibles, et ne tinrent aucun compte de travaux historiques qu'ils ne pouvaient traduire immédiatement en commentaires du Code ou en argumens pour les débats judiciaires.

Ceci explique comment l'histoire du droit put rester stationnaire malgré la rénovation des études historiques. L'impulsion n'arriva pas jusqu'à elle. Les jurisconsultes dans leurs ouvrages, les législateurs dans leurs exposés de motifs, rapports et opinions, continuèrent, pour l'acquit de leur conscience, et dans un pur intérêt de curiosité, à faire, comme on dit, l'historique de la question. Cet historique, que pouvait-il être? Il se composait de quelques faits rassemblés à la hâte et presque au hasard, point complets, point vérifiés, point discutés, peu compris. Nous n'accusons personne : c'eût été merveille s'il en avait été autrement. L'histoire du droit ne s'était point encore affranchie de cette manière de chronique qui, au siècle dernier, avait été le propre caractère de toute histoire; qui enregistre des faits à la suite les uns des autres, mais ne révèle la généra-

Digitized by Google

tion d'aucun d'eux, ni leur action et leur réaction réciproque. Et puis se borner à faire l'historique d'une question de droit spéciale et isolée, n'est-ce pas se condamner d'avance à le faire sans intelligence suffisante de l'histoire du droit dans son ensemble; donc ainsi, sans intelligence suffisante du point particulier qui se rattache à cet ensemble et ne s'explique que par lui; donc enfin, sans résultat pratique appréciable, sans autre fruit qu'une vaine curiosité satisfaite.

C'est ainsi qu'après avoir dépouillé l'histoire du droit de tout ce qui pouvait en faire une étude utile et l'élever au dessus de ce futile intérêt de la curiosité, on lui reproche de n'en offrir point d'autre!

Il existe, dira-t-on, des ouvrages où l'histoire du droit français est traitée *ex professo*, dans son ensemble; ouvrages fort estimables, mais auxquels personne n'a pu encore découvrir le mérite d'une utilité réelle.

Nous acceptons le blâme, et nous contestons l'éloge. Il est très-vrai, en effet, que nous avons sur l'histoire du droit français un petit abrégé français par Fleuri, un petit épitome latin par Silberrad, et un volume par Bernardi. Notre richesse se borne à cela, qu'on le remarque bien : car si nous citions d'autres livres, nos adversaires les récuseraient, tant ils sont au dessous de toute critique. Eh bien! ces trois ouvrages, nous le pensons aussi, ne sont pour le jurisconsulte d'aucune utilité directe et pratique; mais pourquoi? précisément parce qu'ils ne donnent point l'histoire du droit français dans son ensemble.

Expliquons-nous.

On distingue, en Allemagne, dans l'histoire du droit deux parties, l'histoire externe et l'histoire interne. Quel que soit le mérite de ces termes mis en vogue par Leibnitz, la distinction qu'ils indiquent est réelle et facile à saisir. Il y a d'abord l'énumération chronologique des sources du

Digitized by Google

droit, lois, codes et ordonnances, coutumes, ouvrages des jurisconsultes, arrêts des tribunaux; et à cette énumération se rattachent certains faits politiques et sociaux qui l'expliquent, comme l'organisation des pouvoirs législatif et judiciaire de qui émanent ces lois ou ces arrêts. Ce n'est qu'ensuite qu'on peut s'attaquer au droit lui-même, à ses principes, à ses dispositions, dont les lois, les coutumes, etc., sont la source et le fondement. L'histoire externe, c'est l'histoire des sources du droit et des faits politiques ou sociaux nécessaires à leur explication; l'histoire interne, c'est l'histoire du fond du droit, de ses dispositions et de ses principes.

Après cela, l'on nous comprendra aisément si nous disons que les trois ouvrages dont il s'agit n'embrassent que l'histoire *externe* du droit français. Ils contiennent d'abord certains détails sur l'organisation des pouvoirs publics, détails sans lesquels l'explication des sources resterait incomplète; puis, l'énumération des principales sources du droit français aux diverses époques. Il faut convenir qu'on y trouve encore, par forme d'extrait, quelques unes des dispositions les plus curieuses que les sources contiennent et qu'elles consacrent. Mais ces dispositions éparses ne se rattachent à rien : elles sont beaucoup trop décousues et trop accidentelles pour qu'il puisse en résulter un aperçu un peu complet de l'état du droit à une époque donnée, encore moins un enchaînement un peu régulier d'une époque à l'autre.

Ces extraits insuffisans accusent, si l'on veut, une intention louable d'embrasser, ou au moins d'effleurer l'histoire interne, l'histoire du droit en lui-même. Mais tels qu'ils sont, ils atteignent si peu ce but que nous croirions perdre notre temps de nous y arrêter davantage. Quant à l'histoire des sources, c'est-à-dire des documens où l'on peut puiser la connaissance du droit, elle est loin d'être complète;

Digitized by Google

mais le fût-elle, les eût-on sans exception énumérées et décrites avec le plus grand soin, si tout se borne là, si l'on n'en tire pas ce qu'elles contiennent et par quoi seul elles méritent qu'on les étudïe : à quoi bon ? Et ce mot, je ne le répète point dans l'acception vulgaire contre laquelle je m'indignais en commençant; je le répète, non pour condamner et pour décourager, mais, au contraire, pour exciter à ne pas s'arrêter à moitié chemin; pour montrer par-delà le but atteint, dont l'utilité ne saurait être qu'indirecte et préparatoire, un but plus éloigné, qui promet des résultats et plus positifs et plus féconds.

Nous ne craignons pas de le dire : qui cherche la connaissance de l'histoire du droit français dans l'ouvrage de Bernardi (et c'est le plus étendu des trois), ne ressemble pas mal à celui qui penserait puiser la connaissance de l'antiquité dans les *Beautés* de l'histoire grecque ou romaine.

De ce qui précède il s'ensuit que nous possédons aujourd'hui :

1° Des ouvrages où l'histoire générale est traitée avec une vive intelligence du génie de chaque époque, de l'enchaînement des faits généraux, du développement des institutions politiques et sociales, de la marche progressive de la civilisation;

2° Des écrits et des discours où les faits historiques relatifs à quelque question spéciale du droit se trouvent rapportés avec plus ou moins d'étendue et d'exactitude;

3° Des ouvrages qui, par leur titre, semblent avoir pour objet l'histoire du droit tout entière, mais qui ne traitent, à vrai dire, que de l'histoire des sources du droit.

De ces divers travaux historiques, les premiers, considérés en eux-mêmes, sont au dessus de tous nos éloges; considérés par rapport à l'utilité qu'en pourrait retirer le jurisconsulte, ils ont ce tort irréparable de n'arriver point

Digitized by Google

jusqu'aux détails du droit positif, ou de n'y arriver que par accident, dans un but étranger à la jurisprudence.

Les seconds ont, il est vrai, le droit positif pour objet; mais ils en traitent l'histoire suivant une méthode sèche et fragmentaire, où chaque fait, isolé de l'ensemble de faits contemporains ou successifs auxquels il se lie, n'est plus qu'un chaînon inexpliqué et inexplicable.

Quant aux derniers, ils ne se distinguent que parce qu'ils présentent à la fois les défauts de tous les autres.

Or, il est évident que, si l'histoire du droit, au contraire de tous les travaux dont nous venons de parler, aboutissait réellement à l'explication du droit positif, l'indifférence et le dédain dont elle est l'objet cesseraient comme par enchantement. Son utilité serait prouvée par le fait.

Et pour que cette explication soit réelle, deux conditions sont indispensables : cela résulte invinciblement de l'examen critique auquel nous nous sommes livrés jusqu'ici.

1° Il faut que l'histoire du droit descende des hautes régions d'où l'histoire générale embrasse l'ensemble au risque de négliger quelques détails. Il faut qu'elle s'attache aux détails du droit positif, et principalement de la partie du droit positif qui est la plus importante pour le jurisconsulte pratique, le droit civil.

2° Il faut que ces détails les plus minutieux du droit civil soient constamment rattachés à l'ensemble, afin d'être vus à la place qu'ils occupent entre tous les autres détails de l'histoire du droit; et que celle-ci à son tour s'explique par ses rapports avec l'histoire générale. Il faut que ce qui n'importe pas ou n'importe plus au jurisconsulte fixe encore son attention à cause de la lumière qui en rejaillit sur ce qui a pour lui une importance directe. Il faut, enfin, que l'histoire du droit soit intelligente, complète, scientifique.

Problème immense, que nous ne parviendrons à résoudre

Digitized by Google

qu'en appelant en aide ce puissant secours donné à la faiblesse des facultés humaines, la division du travail.

Aucun ouvrage historique sur le droit ne peut aspirer à remplir les exigences de la science, s'il n'est écrit en vue et sous la dictée des deux conditions que nous venons d'indiquer. Mais nous pensons aussi qu'il y a deux degrés et comme deux faces de la question, et que l'une ou l'autre de ces conditions devra prédominer selon le but précis qu'on se propose.

En d'autres termes il faut :

1° Une histoire du droit français proprement dite;

2° Une institution historique au droit civil français.

Ce qui suit expliquera suffisamment la portée de cette distinction, et quels doivent être, dans notre opinion, la nature, les limites et le plan de ces deux sections du travail historique appliqué au droit.

Voyons d'abord l'histoire proprement dite.

C'est l'objet d'une grande controverse de savoir comment il faut écrire l'histoire. Convient-il que l'auteur intervienne dans son ouvrage, expliquant les faits, discutant les preuves, raisonnant sur les mobiles des actions et sur leurs conséquences possibles ou réelles, ou bien se retirera-t-il à l'écart, laissant son récit se dérouler tout seul et s'expliquer comme de lui-même? S'attachera-t-il à la succession chronologique des événemens, ou plutôt à l'enchaînement pragmatique des causes et de leurs effets? Suivra-t-il l'école pittoresque, ou l'école philosophique, ou l'école symbolique? — L'histoire, comme œuvre d'art, peut être conçue de diverses manières; elle a ses conditions et ses lois, auxquelles il faut que l'histoire du droit satisfasse comme toute autre histoire générale ou spéciale. Mais telle n'est point la question que nous nous sommes proposée. Il s'agit ici, non de la forme, mais du fond, c'est-à-dire de l'étendue et des

Digitized by Google

limites de l'histoire du droit français, quant aux temps qu'elle embrasse, et quant aux matières dont elle s'occupe.

L'histoire se lie d'une manière indissoluble à la chronologie. Si le présent est gros de l'avenir, le passé était gros du présent, et de même que le présent rend manifeste ce que le passé contenait dans son sein, le passé, à son tour, éclaire d'une lumière plus sûre le présent qui en dérive. Il n'est guère de publiciste qui, raisonnant sur la politique du jour, ne remonte de 1830 à la restauration, de la restauration à l'empire, de l'empire à la révolution, de la révolution à l'ancien régime. Il n'est guère de jurisconsulte un peu jaloux d'un renom scientifique qui, interprétant nos lois actuelles, n'invoque l'autorité des jurisconsultes des deux derniers siècles, sur les dispositions de droit écrit ou coutumier que le Code a conservées ou modifiées. Mais, par une raison toute semblable, en politique, l'ancien régime nous renvoie à la féodalité et de là aux temps barbares; et en jurisprudence, les auteurs des XVIIe et XVIIIe siècles, aux sources antérieures et plus pures soit des coutumes françaises, soit du droit romain. Où s'arrêter dans ce retour sur le passé?

Le droit public et privé des peuples européens s'est développé sous deux formes diverses et souvent contraires, l'une au midi et dans l'antiquité, l'autre au nord et dans les temps modernes; l'une gréco-romaine, l'autre gallo-germanique. La Grèce et l'Italie, c'est le monde de la cité : là des cités multiples, confédérées ou hostiles; ici, une cité unique et dominatrice. La Gaule et la Germanie sont le monde de la tribu et de la prépondérance des campagnes sur les villes, soit par l'organisation du clan, dont le chef jouit seul des droits politiques, mais tire sa puissance du nombre et de la valeur de ses cliens; soit par l'arimanie ou organisation des hommes libres réunis en cantons sous des magistrats électifs.

Digitized by Google

Ces deux élémens de la cité et de la tribu, des lois romaines et des coutumes gauloises et germaniques, se sont rencontrés sur la terre de France; ils s'y sont combattus et combinés. L'histoire du droit français est l'histoire de leur lutte et de leurs transactions successives.

Il s'ensuit que l'histoire du droit français suppose l'histoire du droit romain, mais ne la comprend point, parce que cette dernière lui est antérieure. Mais il importe de savoir quand et comment l'élément romain a été introduit dans la Gaule, et comment il s'y est combiné, d'époque en époque, avec les autres élémens du droit français.

Il s'ensuit encore que l'histoire des institutions et des coutumes gauloises, autant du moins que nous les pouvons connaître, forme le point de départ inévitable de l'histoire du droit français.

Il s'ensuit enfin que l'histoire des institutions et des coutumes germaniques intéresse l'histoire du droit francais dès avant leur importation dans la Gaule, afin de savoir ce qu'elles étaient à cette époque; et depuis, parce qu'elles se sont mêlées aux autres élemens du droit français, dont elles constituent même la plus grande part. L'histoire de leur développement dans les autres états européens n'est même pas sans utilité comme point de comparaison et comme supplément indirect aux lacunes de notre propre histoire.

Ainsi l'histoire du droit français commence au moment où les divers élémens dont il découle se trouvent mis en présence, au Ve siècle. De ce qui précède, l'histoire du droit romain forme une science à part; les coutumes gauloises, l'influence de la domination romaine dans les Gaules, l'état du droit germanique jusqu'à l'invasion, composent les origines du droit français et l'introduction à son histoire.

Près de quatorze siècles, voilà l'étendue chronologique de l'histoire du droit français. Tous ces siècles n'ont pas eu le même caractère, la même physionomie, il s'en faut bien;

Digitized by Google

mais, comme dans tout développement, les changemens se sont faits un à un et insensiblement, les transitions n'ont rien eu de brusque ni de tranché. Les divisions et les périodes que notre impuissance à embrasser une trop vaste étendue d'un seul regard, et dans son ensemble nous oblige d'établir comme des points de repos, n'ont donc rien d'absolu et qu'une vérité approximative. Les plus naturelles, à notre gré, celles qui s'approprient le mieux à l'exposition des diverses phases que l'histoire de notre droit a parcourues, sont les suivantes :

1° La France barbare ou l'empire des Francs (486-888);

2° La France féodale (888-1461) ;

3° La monarchie française (1461-1789) ;

4° Enfin, cette époque qui est la nôtre, et dont les destinées et le nom sont encore en partie le secret de l'avenir.

Nous ne poursuivrons pas plus loin l'analyse des périodes de l'histoire du droit français, et ne rechercherons pas quelles sous-divisions elles pourraient admettre; car une question plus importante nous attend : Pour chacune de ces périodes, à quelles matières, à quelles catégories de faits l'histoire du droit doit-elle s'étendre et se borner?

La réponse est facile. A part quelques emprunts inévitables, et qui sont pour chaque science ce que les lemmes sont à la géométrie : *tout le droit et rien que le droit*, voilà notre règle. Or dans le droit, nous l'avons déjà dit, il y a deux choses : les sources du droit et le droit lui-même.

A chaque époque il faudra donc rechercher quelles furent les lois et les coutumes en vigueur, leur rédaction, leurs recueils, leurs formes et leurs modifications diverses suivant le génie des temps (1). Puis il faudra indiquer les juriscon-

(1) Ici vient aussi l'examen du territoire, du ressort sur lequel chaque espèce de droit et de législation étendait son empire, et par conséquent la discussion de ce lieu commun de la division de la France en pays de droit écrit et pays coutumiers.

Digitized by Google

sultes qui, comme magistrats, comme professeurs ou comme écrivains, ont influé sur le développement de la science et de la pratique du droit. Cette seconde section de l'histoire des sources dont l'histoire du droit ne devra jamais négliger au moins les grands traits et les noms les plus illustres, peut même, à cause de l'infinité de détails biographiques et bibliographiques qu'elle comporte, faire l'objet d'une science à part, sous le nom d'histoire littéraire de la jurisprudence française.

Quant au droit en lui-même, que comprend-il ?

1° Le droit politique, tant constitutionnel qu'administratif.

2° Le droit civil, y compris le droit commercial et la procédure civile;

3° Le droit criminel, y compris l'instruction. Est-ce tout ?

Après l'admirable leçon de M. Guizot sur l'organisation des sociétés religieuses (1), nous n'ajouterons rien pour expliquer ou justifier un fait dont l'existence à elle seule nous suffit. Sur les ruines du druidisme et du polythéisme gallo-romain, le christianisme s'établit dans les Gaules et dans le reste de l'empire. Depuis lors, la société chrétienne eut son organisation et sa hiérarchie, ses lois et son droit, qui réglaient ses rapports intérieurs aussi bien que ses rapports avec ce qui n'était pas elle. Le droit comprend une 4e partie, le droit ecclésiastique ou droit canon.

Sources du droit, droit politique, droit civil, droit criminel, droit canon, ni plus ni moins, voilà l'objet de notre étude à chaque époque. A ceux qui seraient tentés de nous reprocher de vouloir trop embrasser, et d'étendre à plaisir un cadre déjà bien assez vaste, nous ferions une double réponse. En effet, si nous augmentons le nombre des faits à

(1) Cours d'histoire de la civilisation en Europe, cinquième leçon.

Digitized by Google

étudier, nous augmentons aussi les moyens de les comprendre. Car tous ces faits divers sont si intimementunis, qu'ils s'expliquent bien mieux à la faveur du jour mutuel dont ils s'éclairent. Puis, il y a une réponse plus péremptoire, c'est que l'étude de tous ces divers ordres de faits est absolument indispensable.

Dans l'histoire proprement dite du droit, prédomine le caractère scientifique et désintéressé qui est l'une des conditions dont nous devons nous imposer l'accomplissement. On peut donc justement prétendre qu'elle soit complète, dussent quelques détails dont elle se compose n'avoir d'autre utilité que de la compléter. Mais nous ne voulons pas davantage perdre de vue l'autre condition, qui est d'aboutir réellement à l'explication du droit civil actuel. L'histoire du droit, il est vrai, n'est pas encore cette interprétation elle-même, mais elle en rassemble et en fournit les élémens. Eh bien ! dans ce but encore, il faut qu'elle soit complète.

L'histoire du droit politique peut-elle être retranchée ? Qui oserait l'affirmer, une fois qu'il est reconnu que l'histoire du droit civil est utile ? La corrélation intime et les mutuelles influences du droit civil et du droit politique sont par trop évidentes, et ils courent grand risque, l'un sans l'autre, de rester lettre close, ou de donner lieu aux plus fausses explications.

La nécessité de l'histoire du droit criminel peut sembler moins évidente au premier abord. Mais elle n'est pas douteuse, pour peu qu'on veuille réfléchir aux rapports intimes que le droit criminel a eus et aura toujours avec l'organisation judiciaire, les formes de la procédure, la jouissance ou la privation des droits, etc., et à l'impossibilité de comprendre les sources de l'ancien droit civil, lorsque les principes et les termes de l'ancien droit criminel, qu'on rencontre à chaque page, ne vous sont pas familiers.

Digitized by Google

Que l'histoire du droit canon soit indispensable, il n'y a que les esprits les plus superficiels qui puissent se refuser à le reconnaître. Qui ignore l'extension de la juridiction spirituelle à beaucoup de matières de droit civil, comme les mariages, les testamens, etc. ? Qui ne sait la prodigieuse influence que l'exemple de la procédure suivie dans les cours d'église exerça sur les cours laies, tant au civil qu'au criminel ? A-t-on oublié ce pouvoir de législation universelle exercé long-temps par les papes, sans contestation aucune, si ce n'est en matières féodales ?

Quant au droit civil lui-même, puisque c'est de son interprétation par l'histoire qu'il s'agit, l'utilité de son histoire est présupposée, et n'a plus besoin d'autres preuves. Nous observerons seulement que le droit civil aussi doit être étudié dans toute son étendue sans omettre celles de ses parties que les révolutions ont fait successivement disparaître. En veut-on un exemple ? On pense peut-être qu'il serait possible d'affranchir le jurisconsulte de l'étude si longue et si compliquée des usages des fiefs. Vain espoir, disons mieux, inutile subterfuge d'une paresse routinière, ennemie de la science. Vous vous appuyez, dans vos commentaires, sur la jurisprudence des deux derniers siècles. Mais cette jurisprudence, envahie théoriquement par le droit romain, alors même qu'elle tolérait (il le fallait bien) les coutumes dans la pratique, en avait perdu l'intelligence, qu'on ne retrouve qu'en remontant aux naïfs coutumiers de l'époque féodale, éclairés à leur tour par leur confrontation avec les capitulaires et les lois barbares. Que de fois, dans ces coutumiers, et même dans les coutumes rédigées officiellement au seizième siècle, ce qui concerne la communauté conjugale, le douaire, les successions, la majorité, et mille autres points du droit civil, n'est exposé qu'à propos de personnes nobles et de biens féodaux ! N'est-il pas urgent alors de posséder à fond les particularités du

Digitized by Google

droit féodal, pour savoir ce que, dans ces règles et ces exemples, il faut attribuer à ce droit d'exception, et ce qu'on doit reconnaître comme une coutume générale, comme un principe du droit commun ?

Par son caractère scientifique, par sa tendance à embrasser l'ensemble du droit de la manière la plus complète, et par la place qu'elle accorde au droit public, l'histoire du droit français proprement dite intéresse au plus haut point le publiciste et le philosophe, tout homme enfin qui cherche dans l'histoire le développement des institutions. Pour le jurisconsulte, elle n'est qu'un travail préparatoire. Sitôt qu'il l'a terminé, il a hâte de tirer parti des moyens d'interprétation qu'elle procure, et d'en venir aux applications.

Tel est l'objet de l'institution historique au droit civil français.

Il ne s'agit plus ici de retracer la physionomie propre de chaque siècle et le développement simultané de toutes les parties du droit, d'époque en époque. Aussi la succession chronologique des périodes disparaît-elle du plan de l'ensemble, pour faire place à l'ordre systématique des matières.

Il ne s'agit plus d'embrasser avec un égal intérêt, ou si l'on veut, avec un égal désintéressement, toutes les questions du droit public ou du droit canon, et celles du droit civil que le cours des siècles a rendues inutiles pour la pratique. Aussi sont-elles exclues du cadre plus restreint de l'institution historique; et si elles y aparaissent ce n'est jamais que par accident et par où elles sont nécessaires à l'interprétation du droit actuel. C'est à l'histoire proprement dite qu'il appartient de les étudier pour elles-mêmes, de révéler leur véritable nature, et partant, de préserver l'institution historique du danger des fausses applications.

On le voit : dans l'Institution historique au droit français, chaque matière, chaque question, chaque principe du droit

Digitized by Google

civil positif et actuel, se présente à son tour, et dans l'ordre que lui assigne la distribution méthodique de l'ensemble. Il se présente chaque fois avec l'abrégé de son histoire; et cette histoire devient un commentaire instructif, une source féconde d'interprétation, parce qu'elle n'est pas une simple énumération de faits, mais une recherche et une mise en lumière des principes dirigeans, qui sont restés les mêmes, malgré les transmutations des formes, ou qui ont changé, lorsque les formes paraissaient se conserver avec une merveilleuse persistance. Que d'emprunts faits au droit romain, mais dont l'esprit s'est transformé en passant dans les coutumes et les législations modernes! Que de principes de droit germanique et coutumier, qui sont toujours en vigueur, malgré l'abandon de mille formes féodales ou autres que le droit germanique avait si long-temps et si généralement affectées!

Montrer, par exemple, comme pour les personnes le droit de puissance a été remplacé par le droit de garde ou de mainbournie, et pour les choses, le droit réel par la saisine, c'est donner la clef de presque toutes ces dérogations à la logique du droit romain, admises par le Code, et que nos commentateurs ne s'expliquent (lorsqu'ils ont souci de se les expliquer) que par cette réflexion banale : Cela était déjà ainsi dans l'ancienne jurisprudence. Mais pourquoi cela était-il déjà ainsi? Voilà ce dont il semble ne leur venir seulement pas à l'idée de vous instruire.

La réponse à cette question, qui apparemment ne procède point d'une curiosité oiseuse, et dont on chercherait néanmoins en vain la solution ailleurs, l'institution historique au droit civil français prend à tâche de la faire; l'histoire du droit public et privé de la France prend à tâche de la préparer.

H. Klimrath,
Docteur en droit.

Digitized by Google

DE LA RÉVISION DES LOIS.

(2e art.) (1).

La jurisprudence n'a pas à sa disposition, avons-nous dit dans notre premier article, les moyens les plus convenables de lever les difficultés qui se rencontrent dans l'interprétation des lois. Les jurisconsultes et les magistrats doivent avant tout respect au texte, or il faut souvent amender le texte pour arriver à une interprétation satisfaisante; le législateur seul est investi d'un pouvoir suffisant pour compléter et perfectionner son ouvrage.

C'est encore par un exemple que je tâcherai de rendre cette distinction sensible.

Le Code civil a rendu aux femmes mariées et aux mineurs le privilége de l'hypothèque dispensée d'inscription.

Pour qui ne craindrait pas de remettre en question les principes admis par les auteurs du Code, il y aurait là matière à de graves débats : dans l'ordre d'idées où nous nous plaçons il n'y a pas même à s'en occuper.

Mais, dans la rédaction, on a fait un oubli très-fâcheux; on n'a pas fixé le temps pendant lequel doit durer le privilége de la dispense d'inscription. De là est née la question de savoir s'il devait subsister encore lorsque le mariage est dissous ou la tutelle terminée ?

Après quelque hésitation, on l'a décidée dans le sens affirmatif. Mais cette solution est-elle conforme à l'esprit de la loi, à l'intention du législateur ? Il me semble qu'on ne pourrait le penser sans lui faire injure, car elle n'est pas

(1) Voyez tom. 1, p. 417.

Digitized by Google

raisonnable. Le privilége de la dispense d'inscription n'a été accordé aux mineurs et aux femmes mariées qu'à regret; c'est une dérogation très-fâcheuse à la publicité du régime hypothécaire. Il ne leur a été accordé que par des considérations tirées de la faiblesse de leur âge, de leur sexe et de l'état de dépendance où ils sont placés. Ainsi, quand ces raisons cessent d'exister, quand le droit hypothécaire appartient à une veuve indépendante des héritiers de son mari, ou bien à un mineur devenu majeur, ou encore à leurs héritiers, il n'y a plus de motifs pour rester hors du système général de la publicité, et il y en a beaucoup pour y rentrer; car les hypothèques légales non inscrites, surtout quand il s'est écoulé un long temps depuis la dissolution du mariage ou la fin de la tutelle, couvrent souvent des fraudes coupables et dangereuses.

Cependant il était difficile que la jurisprudence prît un autre parti que celui auquel elle s'est arrêtée; car elle serait arrivée à un résultat fâcheux, plus contraire encore à l'esprit de la loi que celui qu'elle a préféré. Il eût fallu en effet (et le texte n'y répugnait pas) décider que la dispense d'inscription n'a été accordée qu'à certaines qualités ou situations personnelles (l'état de mineur ou de femme mariée), et qu'elle cessait de plein droit aussitôt que cet état avait changé. Alors la loi qui accorde le privilége de la dispense d'inscription se serait trouvée anéantie dans tous ses effets utiles. L'hypothèque légale, quand même on eût été assez vigilant pour l'inscrire dès le lendemain de la dissolution du mariage, n'aurait pris rang que de ce jour, elle eût été primée par toutes les inscriptions antérieures. Cela ne pouvait pas être. Le moyen de prévenir tous les inconvéniens et de pourvoir à tous les intérêts légitimes, c'est de prolonger le privilége de la dispense d'inscription pendant un délai raisonnable, une année par exemple après la dissolution du mariage. Il suffirait alors que l'inscription fût prise dans ce délai, pour que l'hypothèque conservât son rang originaire.

Digitized by Google

Mais ce moyen, tout simple qu'il est, dépasse les pouvoirs de la jurisprudence. Il exigerait, non pas une simple interprétation, mais une addition, la fixation d'un délai, une déchéance à prononcer. Il faut donc qu'une loi intervienne; et cependant, cette loi ne serait pas, à proprement parler, une innovation; elle ne changerait aucune des dispositions du Code civil. Elle ne ferait que modifier une conséquence qui ressort de ces dispositions, mais que le législateur n'a pas voulue; car il est évident qu'il ne l'a pas prévue. Il est évident, je le répète, qu'il n'y a, à cet égard, qu'un oubli à réparer; mais que cette lacune ne peut être remplie par la jurisprudence.

Ce n'est donc pas par la jurisprudence que les lois doivent être définitivement éclairées et interprétées. La jurisprudence n'est propre, comme nous l'avons déjà dit, qu'à fournir les élémens et en quelque sorte les matériaux de ce travail, qui ne peut être convenablement exécuté que par le législateur. Elle signale les difficultés, elle montre les vices de rédaction qui les ont fait naître, les moyens de les lever, mais elle ne peut pas elle-même les faire disparaître d'une manière vraiment satisfaisante.

Cependant le législateur lui laisse trop souvent une tâche qui devrait être la sienne, et il arrive alors que l'on tombe dans une confusion effrayante. La loi est insuffisante, la jurisprudence incertaine, les tribunaux deviennent une arène où l'on se combat, soit par des argumens qui ne résolvent pas les questions, soit par des arrêts contradictoires.

Quelquefois l'excès du mal en amène le remède. C'est ce qui arriva sous l'empire romain. Il paraît que les divers gouvernemens qui s'y établirent, tout occupés sans doute de guerre et de politique, avaient beaucoup négligé le droit civil. Il se composait de quelques lois fort anciennes, rarement modifiées par des lois proprement dites, évidemment insuffisantes au temps même où elles étaient promulguées et

Digitized by Google

qui l'étaient devenues bien plus évidemment encore au milieu des nouveaux besoins, des intérêts et des complications nouvelles qu'avaient produits plusieurs siècles de civilisation.

Pour combler les lacunes, étudier les bizarreries et les dispositions devenues impraticables de cette législation surannée, les magistrats avaient fait des réglemens. Souvent aussi, depuis l'établissement du pouvoir monarchique, ils en avaient référé à l'empereur pour qu'il levât les difficultés qu'ils rencontraient à chaque instant. Les opinions de certains jurisconsultes avaient été investies d'une sorte d'action législative. Le corps du droit romain était ainsi devenu une masse confuse, un immense chaos, au milieu duquel chacun ne pouvait trouver la mesure de ses droits et de ses obligations.

On sentit la nécessité d'en venir à un choix, à un arrangement de ces matériaux. Justinien entreprit cette œuvre qui pouvait être un si grand bienfait pour la société, et qui lui a été véritablement fort utile malgré l'imperfection de la méthode suivie et le peu de soin qui paraît avoir présidé à la rédaction du corps de droit.

En effet, personne ne méconnaît que le Digeste et le Code de Justinien sont des compilations en général mal faites. Les matières y sont disposées presque au hasard. Les fragmens des anciens jurisconsultes, les rescrits des empereurs ont été copiés textuellement, et l'on a perdu tous les avantages d'une rédaction suivie et bien coordonnée.

Et cependant, tel était le besoin d'une législation à peu près complète, que le corps du droit romain a continué de régir une grande partie des nations de l'Europe, malgré les révolutions politiques et les changemens de mœurs qui se sont accomplis pendant une douzaine de siècles.

La pensée première qui préside à l'œuvre de Justinien est juste et vraie ; profitons-en : l'exécution fut imparfaite ; pro-

Digitized by Google

fitons aussi des vices que nous y remarquons. Marchons au même but par des moyens analogues, mais qui pourtant ne soient pas les mêmes. Le but qu'il s'agit d'atteindre n'est pas de rendre les lois si claires que tous les citoyens puissent les connaître. Cette prétention serait trop ambitieuse. Qu'il nous suffise de lever les plus graves difficultés, qui arrêtent et embarrassent les magistrats et les jurisconsultes. Il est véritablement impossible que tous les citoyens soient instruits de tous leurs devoirs; mais que du moins ils puissent s'en faire instruire par ceux dont la mission spéciale est d'en assurer l'accomplissement.

Pour arriver à ce but, étudions, comme le firent Justinien et ses conseillers, les monumens de la jurisprudence et les commentaires. Mais ne nous bornons pas comme eux à y puiser des fragmens pour les entasser sans liaison et sans ordre dans un nouveau Digeste. Etudions-les pour y reconnaître bien nettement les difficultés qui se sont rencontrées, la cause qui les a fait naître, et par là même le moyen de les faire cesser.

Quelque difficile que soit une question de droit, il est deux points sur lesquels, en l'étudiant avec quelque soin, nos idées se fixent d'abord; c'est que la difficulté de cette question résulte de ce que la loi présente telle lacune, telle ambiguité, telle contradiction; c'est que telle rédaction ferait disparaître la lacune, l'ambiguité ou la contradiction. Par exemple, sur la question de savoir si notre Code autorise le père d'un enfant naturel à l'adopter, vous pouvez rester en balance entre les raisons graves que mettent en avant les défenseurs des deux opinions contraires, mais certainement vous pouvez affirmer sans hésitation qu'il n'y a de difficulté que parce que le législateur ne s'est pas expliqué catégoriquement, qu'il n'y en aurait plus si une loi venait à dire: il est permis ou il est défendu au père ou à la mère d'un enfant naturel de l'adopter.

Digitized by Google

A la vérité, il y a des hommes qui, vivement frappés des imperfections que présentent nos Codes, en sont venus jusqu'à dire qu'il vaudrait mieux n'en avoir pas du tout, ou du moins se contenter du code même le plus incomplet, parce que la justice naturelle, la raison, la science théorique du droit, enfin la jurisprudence sauraient en remplir les lacunes mieux que toutes les lois complémentaires et interprétatives. Nous avons expliqué l'insuffisance nécessaire de la jurisprudence. La raison, la justice naturelle et la science théorique du droit ne sont certainement pas des chimères. Ce sont les seuls moyens donnés aux hommes pour terminer les débats qui s'élèvent entre eux. Aussi nous sommes loin de les récuser. C'est par eux que nous voulons résoudre les difficultés. Mais nous voulons que la solution soit fixe et uniforme, et pour obtenir ce résultat, il faut que les décisions prononcées par la justice naturelle, la raison et la science soient consacrées par l'autorité législative. Vous, qui ne voulez pas que le législateur vous commande, quelle raison avez-vous de vous croire plus sage et plus juste que lui ? Il est au moins probable que sa décision sera aussi juste que le serait la vôtre. Il est certain qu'elle préviendra de nouveaux débats. En effet, quoi qu'en disent les adversaires de la codification, la plupart des questions de droit sont susceptibles d'une solution législative.

Mais, dira-t-on, le plus souvent, pour éclairer les lois existantes, vous serez obligé de faire des lois nouvelles. Vous retomberez alors dans les inconvéniens que vous prétendez arrêter. Les lois s'accumuleront, leur masse deviendra telle qu'il sera difficile, même au jurisconsulte de profession, de les connaître toutes. Sa mémoire, sa bibliothèque seront surchargées de lois comme elles le sont aujourd'hui d'arrêts et de commentaires.

Sans doute il est, en général, difficile de compléter et d'éclairer les lois sans en augmenter le volume. C'est un

Digitized by Google

mal, un mal réel, mais qu'il ne faut pas exagérer, qu'il ne faut pas surtout comparer aux inconvéniens de l'incertitude de la législation.

Je demandais tout à l'heure qu'un texte décidât s'il est permis au père ou à la mère d'un enfant naturel de l'adopter; certainement il en résulterait une ligne de plus dans le Code civil, une ligne de plus à connaître pour le jurisconsulte pratique qui veut s'éclairer et éclairer ses concitoyens sur les lois du pays ; mais il en résulterait aussi qu'il serait dispensé de connaître toutes les raisons, toutes les autorités à l'aide desquelles aujourd'hui il peut parvenir à résoudre la question. Et n'oubliez pas qu'il ne peut encore la résoudre qu'avec beaucoup d'inexactitude, tandis qu'avec la connaissance du texte proposé, tous les doutes disparaîtraient.

Mais, dit-on encore, si de nouveaux textes peuvent résoudre quelques unes des difficultés auxquelles les lois précédentes ont donné naissance, ils peuvent de leur côté produire des difficultés nouvelles.

Sans doute, cela n'est pas absolument impossible. Si malgré les avertissemens et les lumières que lui fournissent l'expérience, les monumens de la jurisprudence, les observations des commentateurs, le législateur ne rédige pas ses nouvelles dispositions avec toute l'attention, tout le soin qu'elles exigent, il tombera dans des fautes analogues à celles qu'il essaiera de corriger.

Mais ce n'est là qu'une chance, une chance qui se réduira presqu'à rien si l'on confie cette mission à des hommes, je ne dis pas d'un esprit supérieur (de tels hommes ne sont pas communs et ne sont peut-être pas les plus convenables pour le travail dont il s'agit), mais à des hommes de bon sens, laborieux, attentifs et familiarisés avec l'application des lois.

Il a déjà été fait un essai fort digne de remarque. C'est le Code des Pays-Bas.

Lorsque la Belgique fut rendue à la Hollande, elle con-

Digitized by Google

serva provisoirement les lois françaises. Le gouvernement des Pays-Bas ne se crut pas cependant condamné à les respecter dans toutes leurs parties. Mais il fut assez sage pour ne pas ambitionner la gloire de créer, de faire du neuf, de se faire proclamer auteur d'un nouveau corps de droit. Il entreprit seulement une nouvelle édition de notre Code civil. Il a reproduit, sans y changer une syllabe tous les articles de nos lois qui lui semblèrent expliquer nettement des idées justes. Il a même souvent usé d'une réserve excessive; il a maintenu bien des textes dont l'inexactitude et l'obscurité avaient été signalées par la jurisprudence ou par les auteurs; et je crois que son ouvrage est plus estimable par l'idée principale qui y a présidé que par la manière dont elle a été exécutée.

C'est cette idée que j'ose recommander aux hommes qui veulent faire des choses utiles plutôt que des choses brillantes.

Et je puis m'appuyer sur une autorité qu'on ne récusera pas, celle des auteurs même de notre Code civil. N'ont-ils pas désiré, annoncé même une révision de leur ouvrage.

Je puis citer même quelques essais faits en France et qui ont été heureux.

En 1831 a paru une nouvelle loi des élections pour la chambre des députés.

Quelques unes des bases de notre système électoral furent modifiées et surtout fort élargies.

Mais on conserva le système des formalités établies antérieurement pour la rédaction et la rectification des listes électorales.

Comme on voulait que la loi nouvelle fut complète, les premiers auteurs de cette loi y insérèrent textuellement les dispositions des lois antérieures qui avaient établi ces formalités.

Mais ces textes avaient donné lieu à plusieurs questions

Digitized by Google

graves. Je n'en citerai qu'une : celle de savoir si un citoyen qui se pourvoit en cour royale contre une décision du préfet en matière électorale, peut produire pour la première fois devant cette cour des titres qu'il avait omis de présenter au préfet. Le texte restant le même, cette difficulté, comme beaucoup d'autres auxquelles il avait donné naissance, n'aurait pas manqué de se reproduire. Heureusement il y avait dans la commission de la chambre des pairs plusieurs magistrats qui connaissant la jurisprudence et ses variations résolurent d'y mettre un terme. Ils proposèrent une rédaction plus précise, et beaucoup de questions embarrassantes ont disparu.

C'est à peu près aussi ce qui est arrivé, quand on a fait une nouvelle loi sur la contrainte par corps.

Non seulement on a changé ce qu'on trouvait trop rigoureux dans les anciennes lois sur cette matière : mais on a expliqué, éclairci par une meilleure rédaction les dispositions même qu'on ne voulait pas changer. Aussi, c'est une chose étonnante que cette loi, sur un sujet si délicat et si important, dont les dispositions sont longues et assez compliquées, n'ait donné lieu qu'à très-peu de discussions et de questions de droit.

Enfin il y a un autre exemple qui a été à peine remarqué, et qui cependant méritait de fixer l'attention publique.

La loi du 22 frimaire an VII sur l'enregistrement ne s'exécutait pas aux colonies. Ce n'est qu'à la fin de 1828, par une ordonnance du 31 décembre qu'elle, leur a été déclarée applicable.

On ne voulait pas y établir une aussi forte contribution qu'en France, aussi fallait-il modifier le tarif. Mais sous tous les autres rapports, elles devaient avoir la même législation en matière d'enregistrement. On eût donc pu se borner à déclarer que les lois sur l'enregistrement y deviendraient exécutoires.

Digitized by Google

On a fait beaucoup mieux, on les leur a données éclaircies, expliquées d'après les données fournies par une expérience de plus de 30 années. Ce travail a été fait par des hommes laborieux, connaissant bien la législation et la jurisprudence; leurs noms ne sont pas même connus, il n'en est pas moins vrai qu'ils ont accompli une œuvre éminemment utile et estimable, et que nous serions heureux que leur nouvelle rédaction devînt chez nous, comme aux colonies, la loi vivante, le texte obligatoire.

On voit que si dans ces deux circonstances on a essayé de la révision législative dans le sens que nous donnons à ce mot, ce n'a été en quelque sorte que par hasard et par occasion. Mais ce qui s'est fait alors a pourtant démontré les avantages qu'on pourrait en retirer.

Il semble que jusqu'à présent le législateur ne les ait pas trouvés assez grands pour qu'il daignât s'occuper de nous les procurer. Il semble qu'on ait regardé ce travail de simple correction comme peu digne d'occuper les hommes et les assemblées appelés à donner des lois au pays.

Sans doute il y a plus de gloire, plus de mérite, si l'on veut, à créer une législation nouvelle qu'à s'efforcer péniblement de corriger la législation ancienne. Mais n'y a-t-il pas aussi plus de dangers? On peut faire beaucoup de bien, mais on peut aussi faire beaucoup de mal. En corrigeant, on ne peut faire que du bien.

La discussion des lois explicatives que je demande aurait encore un avantage qui n'a pas été assez apprécié. Ce serait de nous accoutumer à discuter sans passion et sans esprit de parti. Sans doute une séance de la chambre des députés où il ne s'agirait que de rendre plus claire ou plus précise la rédaction d'une loi existante, ne présenterait pas un intérêt dramatique, comme celles où l'on s'occupe de la propagande, des clubs, d'un ministère à renverser, etc.; on y ferait moins de phrases brillantes, mais plus de raisonne-

Digitized by Google

mens solides ; il est toujours bien d'accoutumer les hommes à parler et entendre raison.

Il serait peut-être prudent de ne pas entreprendre la révision générale d'un code entier, ni même d'un titre de nos codes. Le travail de la révision demande une grande attention, et il est rare que l'attention se soutienne constamment dans une ouvrage de longue haleine.

Il vaut mieux, surtout au commencement, s'occuper exclusivement d'un seul point de jurisprudence, en choisissant bien entendu ceux qui présentent à la fois le plus d'intérêt et le moins de difficulté. On détruirait ainsi une des objections les plus sérieuses, la voici :

Si une fois, nous dit-on, vous touchez au Code civil, si vous déclarez que vous allez le *réviser*, c'est-à-dire le corriger et l'éclaircir, il se trouvera des hommes qui voudront le réviser à leur manière, c'est-à-dire en changer les principes ; en proposant de simples corrections vous aurez ouvert la carrière aux novateurs, et au lieu d'un code mieux rédigé ils s'efforceront de vous donner un code nouveau.

C'est une objection banale qui peut s'élever contre toute tentative de perfectionnement.

Il n'en n'est pas moins vrai qu'elle serait fort grave s'il s'agissait d'institutions politiques. Au milieu de cette agitation qui travaille aujourd'hui presque tous les esprits, quand on songe qu'il n'est presque personne qui n'ait sa constitution, son utopie à proposer, il faut bien se garder d'ouvrir la carrière à de prétendues réformes qui deviendraient bientôt de véritables révolutions.

Mais le droit civil donne peu de prise aux passions. Tout le monde ne se croit pas jurisconsulte, comme tout le monde se croit homme politique. Le Code civil est généralement admiré, et l'opinion publique, bien loin d'encourager ceux qui voudraient y porter une réforme radicale, ne réclame peut-être pas assez haut les corrections utiles qu'on pourrait

Digitized by Google

y introduire. Aussi les essais d'amélioration qui ont déjà été faits n'ont point du tout provoqué de dangereuses tentatives d'innovation. On a cru que l'art. 162 du Code civil, qui prohibait d'une manière absolue le mariage entre beaux-frères et belles-sœurs, présentait plus d'inconvéniens que d'avantages, on a proposé de le modifier; personne n'a cru trouver là une occasion d'attaquer d'autres dispositions du même code. La discussion s'est sévèrement renfermée dans l'examen de la question proposée.

On s'est aperçu qu'il manquait au Code de commerce une disposition sur la publicité des actes de société en nom collectif et en commandite; on a rempli cette lacune par une loi de 1833, sans même songer à tant d'autres réformes qu'on eût pu proposer.

Il ne faut donc pas se figurer que tous nos codes seraient remis en question, que l'ensemble de notre législation serait ébranlé par cela seul que quelques questions restées indécises seraient résolues par des dispositions formelles, que quelques lacunes seraient remplies, quelques anomalies effacées. On ne ruine pas un édifice quand on se borne à y faire des réparations nécessaires.

GOUPIL DE PRÉFELN,
Avocat-général à la Cour de Caen, membre de la chambre des députés.

Digitized by Google

État actuel de l'opinion *touchant l'abolition de la peine de mort, dans les États-Unis de l'Amérique, en Angleterre, en France, en Italie et en Allemagne.*

Par M. Mittermaïer, président de la Chambre des députés de Bade, professeur à l'Université de Heidelberg (1).

Il faut redoubler de prudence, lorsqu'il s'agit d'abolir des institutions qui, nées dans un passé reculé, se sont maintenues chez tous les peuples à travers les différentes phases de leur civilisation, et, profondément enracinées dans les croyances populaires, ont acquis une sorte d'autorité religieuse. Mais l'appui d'une antiquité respectable ne saurait les mettre à l'abri d'un examen sérieux et réfléchi. Notre époque ne se contente point d'un simple appel à des usages anciennement établis; loin de là, érigée en une espèce de tribunal, elle les fait passer au creuset de la discussion, et recherche s'il convient et jusqu'à quel point il convient de les maintenir.

Il se peut que le mouvement des esprits et le défaut d'un but précis dans les réclamations de ceux qui combattent des abus dont ils sont révoltés, les entraînent jusqu'à attaquer un emploi sage du pouvoir; il se peut que la déraison de beaucoup d'entre eux, qui ne saisissent pas le sens profond des institutions, leur fasse porter un juge-

(1) D'après le plan que nous avons adopté pour les articles publiés dans les journaux étrangers, nous nous proposons de rapporter la substance des plus remarquables. Nous commençons par celui d'un jurisconsulte dont l'Allemagne s'honore. Il a paru dans les Archives du droit criminel (*Archiv des Criminalrechts neue Folge*, 1es, 2es Heft).

Digitized by Google

ment téméraire et passionné; toujours est-il que la chaleur même du combat, en attirant l'attention générale, ne peut manquer de porter des fruits bienfaisans; car le bon sens général et la sagesse des gouvernemens sauront tirer profit des vues vraiment utiles, et préserver en même temps ce qui existe d'innovations dangereuses et précipitées.

L'esprit d'examen et d'investigation devait naturellement se porter aussi sur le droit pénal, et nous lui sommes redevables de notables améliorations dans la législation criminelle, de la diminution des cas où la peine de mort est prononcée, du meilleur état des prisons, enfin des sages limites qu'on a posées au domaine des faits déclarés punissables.

La légitimité de la peine de mort ne pouvait manquer de devenir l'objet principal de la discussion.

Déjà le dix-huitième siècles s'en est fortement occupé, et si l'on peut lui reprocher de n'envisager qu'un côté de la question, de suivre souvent des théories erronées du droit naturel, comme par exemple celle du contrat social, de mettre les déclamations à la place des raisonnemens et d'être entaché d'une certaine sensiblerie, il n'en a pas moins ouvert la carrière à des recherches plus approfondies, et vivement éveillé l'attention des masses.

Un examen plus sévère dut commencer lorsqu'on le mit en rapport avec celui des principes sur lesquels repose le droit de punition; il prit un nouvel aspect quand le système des prisons de l'Amérique du nord fut devenu l'objet de l'attention générale. On se demanda si son application rationnelle ne rendrait pas la peine de mort superflue; et bientôt, en envisageant les choses d'un point de vue plus élevé, on en vint à poser la question de savoir jusqu'à quel point cette peine pouvait se concilier avec un des buts principaux de la punition, celui de corriger les coupables.

Plus la science de la législation faisait de progrès, et

Digitized by Google

plus on reconnaissait la nécessité de ne pas s'en tenir aux motifs puisés dans les notions générale du droit, mais bien d'appeler en aide les leçons de l'expérience sur les effets de la peine de mort et de son abolition dans les pays où cet essai avait été tenté. La statistique criminelle fournit ici des résultats remarquables.

Si l'on considère la fréquente application de la peine de mort, le nombre des condamnations en Angleterre est hors de tout rapport avec les autres états. Qu'il nous suffise de dire que de 1810 à 1831, il s'est élevé dans une progression presque constante de 476 à 1601 par an. D'un autre côté le rapport des exécutions aux sentences prononcées varie du vingtième au trentième. En 1832, 1449 individus furent condamnés à mort, et 54 réellement exécutés.

En Écosse les condamnations sont moins fréquentes, mais aussi plus souvent suivies d'effet. De 1823 à 1829, elles ont été de 7 à 32; le nombre d'exécutions s'est élevé du tiers aux deux tiers.

En Irlande le chiffre des condamnations a varié, depuis 1823 à 1831, de 181 à 346; celui des exécutions de 18 à 60.

Il existe une grande différence entre les peines établies dans chaque province des *États-Unis*. Dans le Massachussetts il y eut, de 1800 à 1830, 30 exécutions; dans le Maryland, durant les dernières douze années, 19, ce qui équivaut à une exécution sur 219, 600 habitans.

En France le nombre des condamnations et des exécutions a été décroissant; il s'élevait en 1832 à 90 condamnations et 41 exécutions.

En Belgique il n'y eut que quatre condamnations en 1830.

La justice pénale en Allemagne est proportionnellement beaucoup moins sévère qu'à l'étranger.

Il y eut, de 1824 à 1828, 90 condamnations dans les états

Digitized by Google

appartenant à l'empire d'Autriche. En Prusse, de 1817 à 1827, 220 sentences de mort et 87 exécutions. En Bavière, depuis la mise en vigueur de la nouvelle législation criminelle, 7 condamnations, dont 3 exécutées. Dans le royaume de Wurtemberg, les condamnations, toujours en petit nombre, ont suivi une progression décroissante; en 1832 il y en eut 3, dont 1 mise à exécution. Dans le grand-duché de Bade les tableaux statistiques offrent le résultat suivant.

Années.	Chiffre des condamnations à mort.	Chiffre des exécutions.
1829.	7	3.
1830.	8	»
1831.	3	»
1832.	12	1.

Il n'y eut d'exécutés que les condamnés pour meurtre avec circonstances aggravantes.

Si nous envisageons les progrès de la législation elle-même, et les manifestations de l'opinion publique, nous devons d'abord faire remarquer que, pour l'Angleterre, qui témoigne un si vif désir de voir la peine de mort abolie, il faut mettre en ligne de compte une extrême sévérité dans les lois, en opposition avec une civilisation progressive. De là provient l'incertitude de leur application et une impunité préjudiciable à la sûreté publique et aux relations sociales.

Les lois anglaises, jusqu'aux derniers temps et même en certains cas à présent encore, punissent de mort les délits contre la propriété, comme le vol et le faux, et c'est précisément ce qui soulève l'opinion contre la peine elle-même, comme n'étant en aucune proportion avec le crime. La partie civile répugne à porter plainte et transige avec le coupable; les jurés se refusent à prononcer le verdict fatal, et il en résulte que la peine de mort favorise certains crimes et les rend plus fréquens. On peut citer à l'appui deux pétitions

Digitized by Google

dangers d'une erreur irréparable dans les sentences, et trouve dans la tendance de borner ce châtiment au seul crime du meurtre, le triomphe des vrais principes. Mais il pense qu'un esprit répréhensible de vengeance peut seul faire croire à sa nécessité même dans cette limite.

La même idée devait trouver de chauds partisans parmi les amis du système pénitentiaire; les quakers coopèrent puissamment à la répandre.

Cependant la commission pour l'amélioration des prisons s'est déclarée contre l'abolition de la peine capitale pour meurtre, et l'opinion publique est loin de se prononcer indistinctement pour l'abolition totale.

Dans le code pénal le plus récent, celui de New-Jersey (Code of criminal-law, Bridgeton 1834), le meurtre est puni de mort; mais l'exécution, pour laquelle on a adopté le gibet, ne doit avoir lieu que dans la prison ou dans un endroit clos. Le shérif désigne des employés et des témoins dignes de foi qui signent le certificat de l'exécution; il est publié par les journaux. La commission qui a préparé cette loi, déclare que, quoiqu'un grand nombre de voix se fût élevé contre la peine de mort, l'opinion générale se prononçait néanmoins pour en frapper le meurtrier.

Les criminels endurcis, ajoute-t-elle, comptent toujours sur les chances de l'évasion, et si on leur enlevait la crainte de perdre la vie, le vol et le pillage seraient plus souvent accompagnés de meurtre. Mais elle pense que les inconvéniens fréquemment signalés des exécutions publiques, nécessitent qu'elles cessent de l'être.

Si l'on considère les idées progressives répandues en France, relativement à la peine de mort, le zèle ardent et infatigable de M. Lucas et autres, on conviendra qu'il y existe une tendance prononcée à écarter ce genre de châtiment; c'est aussi un des buts de la *société de la morale*

Digitized by Google

chrétienne; mais on doit se garder d'en conclure que l'opinion publique réclame cette abolition absolue.

Lors de la révision du Code pénal en 1832, peu de voix s'élevèrent en faveur de ce système dans les deux chambres, imbues des principes d'*intimidation*. On se contenta de supprimer la peine capitale dans nombre de cas, et on essaya d'établir un nouveau système, espèce de transaction, au moyen de laquelle le jury fut autorisé à reconnaître l'existence des circonstances atténuantes, ce qui oblige le juge à prononcer une peine moins sévère. Cette mesure se présentait comme la plus opportune; car d'une part elle reconnaît aux jurés le droit d'écarter la peine de mort, dans les cas où ils la jugeront disproportionnée avec le délit, et d'un autre côté on est fondé d'espérer qu'on parviendra ainsi à connaître l'état véritable de l'opinion, et si elle désapprouve réellement et généralement cette peine. L'expérience de l'année 1833 nous apprend que les jurés font souvent usage du droit que la loi leur accorde; mais aussi, en omettant nombre de fois la déclaration des circonstances atténuantes, ils font connaître que le peuple voit dans la peine capitale une des garanties de la société civile.

L'avenir fournira des données intéressantes, et prouvera, nous pensons, que, selon la diversité des provinces, il y a aussi différence dans la manière d'envisager la question.

Le gouvernement compte à tel point sur une diminution notable des exécutions, que, par une ordonnance de 1832, le nombre des exécuteurs a été réduit de moitié.

Parmi les écrits récens contre la peine de mort nous distinguons ceux du comte Sellon, empreints de la plus douce philanturopie, et de M. Roumieu. Ce dernier n'a fait, il est vrai, en grande partie, que reproduire les raisons que M. Lucas a développées d'une manière plus ingénieuse; mais son ouvrage se distingue par une grande clarté et une certaine élévation de style. Il se déclare surtout contre ceux

Digitized by Google

qui demandent que l'exécution ne se fasse pas publiquement; il démontre combien ce système pourrait devenir dangereux sous un mauvais gouvernement. Il ajoute qu'il y aurait de l'injustice à contraindre des citoyens honorables à être témoins d'un spectacle aussi affreux, et que ce serait détruire l'impression salutaire que pourrait produire l'exécution sur la masse inculte du peuple, la plus portée au crime.

M. de Grégory, dans son *projet de Code pénal universel*, adopte la peine de mort, et la justifie en affirmant qu'elle exerce une terreur salutaire sur les plus grands malfaiteurs, et qu'il doit exister une liaison intime entre le crime et le châtiment.

Mais un ouvrage sur lequel nous appelons toute l'attention de nos lecteurs, est celui de M. Camperio, où il entreprend, avec un talent éminent, la défense de la peine de mort en cas d'assassinat.

Les droits de liberté, d'intelligence, d'industrie, sont, dit-il, inhérens à l'homme; si l'on reconnaît à l'État le pouvoir de les lui ravir, comment peut-on lui refuser celui de le priver de l'existence elle-même? Car il ne faut pas perdre de vue que la création entière, de même que la loi qui la domine, et selon laquelle ce qui est moins parfait doit être sacrifié à ce qui approche davantage de la perfection, restent subordonnées à une plus haute destinée. Qu'on n'allègue pas la cruauté de la peine capitale; car toute autre qu'on essaierait de lui substituer, en la faisant équivaloir à la gravité du délit, serait et plus cruelle et moins efficace. A ceux qui parlent du mal irréparable causé à l'innocent, il répond qu'il en est de même des autres peines auxquelles on l'aurait condamné; enfin il pose en règle générale que la peine doit être déterminée d'après le principe d'une véritable utilité et de la nécessité sociale, d'où il déduit que la peine de mort n'est justifiée qu'en cas de meurtre.

On ne saurait attendre du degré de culture de l'Italie,

Digitized by Google

que l'opinion y soit unanime contre la peine de mort; on en reconnaît la nécessité, mais en même temps on tend à borner son application aux cas les plus graves. Dans les codes de Parme, de Naples et des États de l'Église qui conservent ce genre de châtiment, on remarque une restriction digne d'être imitée; quand le condamné n'est pas âgé de plus de dix-huit ans, la peine capitale doit être commuée; car elle ne doit frapper que ceux pour qui tout espoir de correction est perdu.

Les pensées des écrivains ont dû naturellement se diriger vers l'abolition de la peine capitale, dans la patrie de Beccaria, dans un pays où cet essai avait déjà été tenté.

D'après *Paolini*, le malfaiteur qui a mérité la mort, devrait être condamné à être emprisonné sa vie durant dans un cachot obscur; le prêtre pourrait seul communiquer avec lui, et à chaque anniversaire du crime il subirait l'exposition afin de rappeler et le forfait et le châtiment.

Mais l'idée de Beccaria n'a pas non plus manqué de contradicteurs; dans le nombre se distingue surtout *Cremani*, par la puissance de son argumentation.

Les auteurs de ces derniers temps ne se contentent plus d'abstractions, ni de phrases ; ils s'attachent plutôt à la nécessité de la peine de mort, et envisagent ainsi la question d'un point de vue pratique.

L'on peut consulter avec fruit les articles remarquables que l'*Antologie de Florence* a publiés sur la matière.

Lauréa et Romagnosi se prononcent contre l'abolition totale de la peine de mort ; *Rafaeli* entoure la sentence capitale de tant de formes et de garanties, qu'elle ne peut jamais frapper un innocent.

Mais d'entre tous ses compatriotes Carmignani est celui qui a envisagé la question avec le plus de génie et de profondeur.

D'après lui, on ne saurait prouver que l'Évangile prohibe

Digitized by Google

la peine de mort. L'histoire est loin de fournir des argumens satisfaisans; on y aperçoit de loin en loin l'abolition des sentences capitales, comme un brillant météore, tandis que d'un autre côté on les rencontre chez tous les peuples, quel que soit leur degré de culture. On ne saurait s'en référer au droit romain; car la fameuse *lex Porcia* n'avait pas pour fondement l'idée de justice, mais uniquement la politique, son but était de créer un privilége en faveur des citoyens romains.

Le droit naturel ne traite que des rapports d'individus à individus, mais non de leur relation avec l'état; aussi ne fournit-il aucune solution satisfaisante; il peut également servir à prouver le pour et le contre.

Carmignani repousse la théorie basée sur une prétendue *cessio jurium* et sur la question de savoir si les hommes, en passant à l'état social, ont pu lui transmettre le droit de vie et de mort. Il blâme aussi ceux qui, sans se soucier de la raison et de la justice, se demandent uniquement si la peine est utile et nécessaire.

Le *droit rationnel* reconnaît légitime l'emploi de la force publique qui consiste et à menacer et à punir le crime; mais il s'avoue impuissant pour tracer des limites certaines à son efficacité dans le domaine des faits, qui seuls déterminent sa nécessité. La nécessité varie suivant les circonstances. Le caractère légal de la peine est celui d'être un mal dont le dommage souffert par la société règle la mesure extrême; donc la peine de mort pour meurtre peut être légitime; mais le droit naturel et le droit politique sont également impuissans à décider par eux-mêmes si l'on doit mettre en usage le dernier degré de sévérité. La voix du premier doit cependant l'emporter; la vie de l'homme est un fait élevé à la hauteur du droit par la sagesse divine: le droit naturel refusera son assentiment à ce qu'on enlève la vie à un homme pour mieux protéger la société, le cas

Digitized by Google

de légitime défense peut seul l'autoriser; il ne saurait non plus admettre qu'un juge institué par la société décide comme s'il était infaillible et applique des peines irréparables. Pour écarter ces considérations, le droit politique devrait prouver que l'expérience démontre l'insuffisance des autres peines et la nécessité de la peine de mort. Il s'élève une foule d'objections contre l'efficacité de cette dernière; la voix de Dieu n'exige point ce sacrifice, et celle de la raison humaine est tout au moins indécise. Il peut sans doute y avoir des circonstances extraordinaires, où l'on doit recourir à une rigueur nécessaire; la peine de mort témoigne alors de l'énergie commandée par les événemens. C'est un châtiment dont le législateur peut plutôt conjecturer que régler et calculer les effets; aussi fait-il songer d'abord à la force et en second lieu seulement à la justice de l'état.

L. Wolowski,
Avocat, directeur de la Revue.

(*La fin à un prochain numéro.*)

Digitized by Google

ORDRE — INTÉRÊTS.

Lorsque, dans un ordre, les capitaux à distribuer sont affectés par le réglement de cet ordre au créancier d'une rente viagère, pour assurer le service des arrérages de cette rente, les créanciers colloqués sur le capital qu'il laissera à son décès par l'extinction de la rente, auront-ils le droit d'exiger les intérêts du montant de leur collocation, non seulement pour deux années et la courante (art 2151 du Code civil), mais aussi pour toutes les autres années qui auront couru depuis la clôture définitive du procès-verbal d'ordre, jusqu'au paiement réel des bordereaux de collocation ?

La question peut se reproduire fréquemment, elle intéresse vivement les créanciers; elle est grave et n'a été soumise que deux fois à la cour suprême, devant l'autorité de laquelle n'ont point cédé les divergences des tribunaux.

Toutes les objections roulent sur l'interprétation des articles 2151 du Code civil et 767 du Code de procédure civile. Les opinions opposées s'arment des mêmes textes.

En règle générale, 1° les intérêts d'une créance doivent être colloqués au même rang que le capital de la créance. C'était la jurisprudence la plus ancienne fondée sur le droit romain. (Leg. 12, § 6 et 18 ff. qui potiores in pign. Merlin, répertoire, v° Hypothèque, sect. 1, § 11, et 12.)

Aujourd'hui aucune disposition législative ne sépare du rang d'hypothèque accordé pour le capital, ni les intérêts ni les dépens. On en trouve la preuve dans les termes formels de l'art. 2148 4° du Code civil, qui exige que l'inscription comprenne à la fois le capital et les accessoires de la créance.

Digitized by Google

Les intérêts sont les accessoires du capital; ils doivent donc jouir du privilége du même rang utile que le capital lui-même; c'est le principe général.

L'exception se trouve dans l'article 2151. Exception équitable, fondée sur le principe de publicité, l'un de ceux qui dominent notre système hypothécaire; exception qui, parce qu'elle est une dérogation au droit commun, doit être restreinte dans les limites que la loi et une juste appréciation de son esprit et de ses dispositions lui ont tracées. 2° On doit suivre dans le paiement des créanciers l'ordre des hypothèques qui affectent l'immeuble dont le prix est à distribuer; de telle sorte qu'aucun créancier ne puisse effectuer aucun attouchement, avant le paiement intégral des créanciers, dont les hypothèques priment la sienne. 3° Un créancier n'est censé *utilement colloqué*, qu'autant qu'il l'a été pour le montant de la créance, intérêts et capital compris. (Art. 767, Cod. de procéd.)

Ces principes établis, nous arrivons facilement à la solution de la question proposée.

Le motif du législateur, en établissant les prescriptions de l'article 2151, fut d'empêcher qu'un créancier en accumulant les intérêts d'un grand nombre d'années d'arrérages de son capital, ne rendît illusoires les sûretés prises par d'autres créanciers, ignorant cette accumulation et cette augmentation tacites des droits de celui qui les prime par son rang, et traitant sur la foi des bordereaux délivrés et devenus ainsi forcément mensongers.

Un semblable ordre de choses était d'ailleurs contraire à cette publicité des charges qui pèsent sur les immeubles des débiteurs, et qui fut toujours une garantie protectrice des droits des créanciers.

Mais comme il fallait aussi qu'une semblable disposition ne retournât pas contre ces mêmes créanciers que, sous un autre rapport, on voulait protéger, la loi leur permit de

Digitized by Google

conserver les intérêts de leurs capitaux (autres que ceux mentionnés dans la première partie de l'article 2151), par des inscriptions qui les rendaient habiles à être colloqués hypothécairement pour ceux-ci; mais de telle sorte, cependant, que ces hypothèques nouvelles n'avaient rang que du jour de leur inscription, et non du jour de l'inscription de l'hypothèque première, prise pour sûreté du capital, et protégeant d'un même rang de faveur trois années des intérêts échus.

Il est incontestable que ces dispositions de l'article 2151 sont applicables jusqu'au moment où des poursuites dirigées contre le débiteur amènent la saisie des immeubles et leur vente en justice. Car jusqu'à ce moment le créancier a pu, par de nouvelles inscriptions, conserver tous les intérêts échus. Mais une fois les biens vendus et l'adjudication consommée, quelle sera la position des créanciers, quel moyen leur restera-t-il de conserver les droits acquis par de nouvelles échéances d'intérêts ?

Quelque laps de temps qui s'écoule depuis l'adjudication jusqu'au réglement d'ordre, ne pourront-ils être colloqués que pour deux années et la courante? Pourront-ils même l'être utilement pour ces intérêts ?

Ces questions ont été résolues en faveur des créanciers par les arrêts et les auteurs, et c'est un point de jurisprudence incontestable aujourd'hui, que les intérêts courent au profit du créancier, depuis le jour de l'adjudication définitive jusqu'à celui de la clotûre de l'ordre.

Par quel motif?

Par celui-ci: c'est que, les créanciers ne pouvant plus prendre pour sûreté des arrérages de leurs capitaux des inscriptions qui produisissent un effet utile, ne pouvant même plus en prendre aucune, la disposition de l'article 2151 devenait inapplicable, le créancier se trouvant en telle position qu'il lui était impossible de profiter du béné-

Digitized by Google

fice de ses dispositions, en se mettant en mesure d'en assurer l'exécution.

Dès-lors, l'exception ne pouvant plus obtenir d'application, on retombait sous l'empire du droit commun.

Si le droit exceptionnel ne peut plus régir les intérêts des créanciers, à partir de l'adjudication des biens du débiteur, je le demande, le pourra-t-il plus efficacement depuis la clôture du procès-verbal d'ordre, lorsque le paiement des bordereaux de collocation est différé par une circonstance en dehors de la volonté du créancier ?

On refuse de le colloquer pour les intérêts qui ont couru depuis ce jour; on lui oppose l'art. 2151: parce qu'il ne peut être colloqué pour tous les intérêts de son capital, qu'à charge par lui de les conserver au moyen d'inscriptions, que la loi lui donne la faculté de prendre.

Mais, pour les conserver au moyen d'une inscription, il faudrait qu'il y eût pour lui possibilité de l'obtenir.

Et sur quels immeubles pourrait-il prendre cette garantie? sur ceux de son débiteur? Mais ces immeubles ne lui appartiennent plus, du moment où l'adjudication, parfaite par le paiement du prix ou sa consignation, en a transféré irrévocablement la propriété à l'adjudicataire.

Donc l'article 2151 ne peut lui être opposé, parce que les dispositions de cet article ne sauraient l'être qu'autant que le créancier aurait à s'imputer à faute de n'avoir pas profité des sûretés que la loi l'engageait à prendre. C'est une punition de sa négligence.

Mais dans l'espèce particulière qui nous occupe, il n'y a point de peine de négligence ni à invoquer ni à infliger, puisqu'il n'y avait pas de négligence possible.

Les dispositions de l'article 2151 ne sont donc applicables qu'aux intérêts qui ont couru avant l'adjudication, ou tout au moins avant ce réglement d'ordre définitif.

Je me trompe : elles ne peuvent l'être aux intérêts qui

Digitized by Google

État actuel de l'opinion *touchant l'abolition de la peine de mort, dans les États-Unis de l'Amérique, en Angleterre, en France, en Italie et en Allemagne.*

Par M. Mittermaïer, président de la Chambre des députés de Bade, professeur à l'Université de Heidelberg (1).

Il faut redoubler de prudence, lorsqu'il s'agit d'abolir des institutions qui, nées dans un passé reculé, se sont maintenues chez tous les peuples à travers les différentes phases de leur civilisation, et, profondément enracinées dans les croyances populaires, ont acquis une sorte d'autorité religieuse. Mais l'appui d'une antiquité respectable ne saurait les mettre à l'abri d'un examen sérieux et réfléchi. Notre époque ne se contente point d'un simple appel à des usages anciennement établis; loin de là, érigée en une espèce de tribunal, elle les fait passer au creuset de la discussion, et recherche s'il convient et jusqu'à quel point il convient de les maintenir.

Il se peut que le mouvement des esprits et le défaut d'un but précis dans les réclamations de ceux qui combattent des abus dont ils sont révoltés, les entraînent jusqu'à attaquer un emploi sage du pouvoir; il se peut que la déraison de beaucoup d'entre eux, qui ne saisissent pas le sens profond des institutions, leur fasse porter un juge-

(1) D'après le plan que nous avons adopté pour les articles publiés dans les journaux étrangers, nous nous proposons de rapporter la substance des plus remarquables. Nous commençons par celui d'un jurisconsulte dont l'Allemagne s'honore. Il a paru dans les Archives du droit criminel (*Archiv des Criminalrechts neue Folge*, 1es, 2es Heft).

Digitized by Google

ment téméraire et passionné; toujours est-il que la chaleur même du combat, en attirant l'attention générale, ne peut manquer de porter des fruits bienfaisans; car le bon sens général et la sagesse des gouvernemens sauront tirer profit des vues vraiment utiles, et préserver en même temps ce qui existe d'innovations dangereuses et précipitées.

L'esprit d'examen et d'investigation devait naturellement se porter aussi sur le droit pénal, et nous lui sommes redevables de notables améliorations dans la législation criminelle, de la diminution des cas où la peine de mort est prononcée, du meilleur état des prisons, enfin des sages limites qu'on a posées au domaine des faits déclarés punissables.

La légitimité de la peine de mort ne pouvait manquer de devenir l'objet principal de la discussion.

Déjà le dix-huitième siècles s'en est fortement occupé, et si l'on peut lui reprocher de n'envisager qu'un côté de la question, de suivre souvent des théories erronées du droit naturel, comme par exemple celle du contrat social, de mettre les déclamations à la place des raisonnemens et d'être entaché d'une certaine sensiblerie, il n'en a pas moins ouvert la carrière à des recherches plus approfondies, et vivement éveillé l'attention des masses.

Un examen plus sévère dut commencer lorsqu'on le mit en rapport avec celui des principes sur lesquels repose le droit de punition; il prit un nouvel aspect quand le système des prisons de l'Amérique du nord fut devenu l'objet de l'attention générale. On se demanda si son application rationnelle ne rendrait pas la peine de mort superflue; et bientôt, en envisageant les choses d'un point de vue plus élevé, on en vint à poser la question de savoir jusqu'à quel point cette peine pouvait se concilier avec un des buts principaux de la punition, celui de corriger les coupables.

Plus la science de la législation faisait de progrès, et

Digitized by Google

plus on reconnaissait la nécessité de ne pas s'en tenir aux motifs puisés dans les notions générale du droit, mais bien d'appeler en aide les leçons de l'expérience sur les effets de la peine de mort et de son abolition dans les pays où cet essai avait été tenté. La statistique criminelle fournit ici des résultats remarquables.

Si l'on considère la fréquente application de la peine de mort, le nombre des condamnations en Angleterre est hors de tout rapport avec les autres états. Qu'il nous suffise de dire que de 1810 à 1831, il s'est élevé dans une progression presque constante de 476 à 1601 par an. D'un autre côté le rapport des exécutions aux sentences prononcées varie du vingtième au trentième. En 1832, 1449 individus furent condamnés à mort, et 54 réellement exécutés.

En Écosse les condamnations sont moins fréquentes, mais aussi plus souvent suivies d'effet. De 1823 à 1829, elles ont été de 7 à 32; le nombre d'exécutions s'est élevé du tiers aux deux tiers.

En Irlande le chiffre des condamnations a varié, depuis 1823 à 1831, de 181 à 346; celui des exécutions de 18 à 60.

Il existe une grande différence entre les peines établies dans chaque province des *États-Unis*. Dans le Massachussetts il y eut, de 1800 à 1830, 30 exécutions; dans le Maryland, durant les dernières douze années, 19, ce qui équivaut à une exécution sur 219, 600 habitans.

En France le nombre des condamnations et des exécutions a été décroissant; il s'élevait en 1832 à 90 condamnations et 41 exécutions.

En Belgique il n'y eut que quatre condamnations en 1830.

La justice pénale en Allemagne est proportionnellement beaucoup moins sévère qu'à l'étranger.

Il y eut, de 1824 à 1828, 90 condamnations dans les états

Digitized by Google

appartenant à l'empire d'Autriche. En Prusse, de 1817 à 1827, 220 sentences de mort et 87 exécutions. En Bavière, depuis la mise en vigueur de la nouvelle législation criminelle, 7 condamnations, dont 3 exécutées. Dans le royaume de Wurtemberg, les condamnations, toujours en petit nombre, ont suivi une progression décroissante; en 1832 il y en eut 3, dont 1 mise à exécution. Dans le grand-duché de Bade les tableaux statistiques offrent le résultat suivant.

Années.	Chiffre des condamnations à mort.	Chiffre des exécutions.
1829.	7	3.
1830.	8	»
1831.	3	»
1832.	12	1.

Il n'y eut d'exécutés que les condamnés pour meurtre avec circonstances aggravantes.

Si nous envisageons les progrès de la législation elle-même, et les manifestations de l'opinion publique, nous devons d'abord faire remarquer que, pour l'Angleterre, qui témoigne un si vif désir de voir la peine de mort abolie, il faut mettre en ligne de compte une extrême sévérité dans les lois, en opposition avec une civilisation progressive. De là provient l'incertitude de leur application et une impunité préjudiciable à la sûreté publique et aux relations sociales.

Les lois anglaises, jusqu'aux derniers temps et même en certains cas à présent encore, punissent de mort les délits contre la propriété, comme le vol et le faux, et c'est précisément ce qui soulève l'opinion contre la peine elle-même, comme n'étant en aucune proportion avec le crime. La partie civile répugne à porter plainte et transige avec le coupable; les jurés se refusent à prononcer le verdict fatal, et il en résulte que la peine de mort favorise certains crimes et les rend plus fréquens. On peut citer à l'appui deux pétitions

Digitized by Google

remarquables ; dans la première, du 6 septembre 1831, les jurés de Londres signalent la nécessité de distinguer les crimes contre la propriété, d'autres entraînant une lésion plus violente de l'intérêt social, et d'abolir la peine de mort quant aux premiers ; ils s'appuient sur leur propre expérience, forcés qu'ils sont de favoriser l'impunité du coupable, plutôt que d'appliquer des lois trop rigoureuses.

La seconde, du 26 février 1833, est signée de 5330 personnes, qui se fondent sur ce que la certitude seule de la punition constitue son efficacité, et que celle-là manque en Angleterre où le triage de quelques victimes parmi la foule des condamnés à mort, pour être offertes en holocauste à la loi, est du plus mauvais effet.

En 1830, 1000 banquiers demandèrent l'abolition de la peine de mort en matière de faux, en se basant sur ce que l'excessive sévérité de la loi exposait leur fortune aux plus grands dangers. Ces pétitions se lient à l'action des associations fondées dans le même but, et en particulier de la *société pour recueillir et répandre les renseignemens nécessaires en matière de peine capitale*, constituée sous le protectorat du duc de Sussex, et de la *société de Howard*. Leurs écrits sont fort remarquables.

C'est à ces manifestations d'opinion qu'on doit attribuer les actes récens du parlement qui abolissent la peine de mort pour fausse monnaie, vol de chevaux, de bétail, de brebis et vol domestique, enfin pour crime de faux, à l'exception de testamens, de pleins pouvoirs de procureurs et de cession de fonds publics.

Les sociétés ayant pour but l'amélioration du régime des prisons exercent aussi une influence salutaire sur l'amélioration de la législation elle-même, surtout par leur tendance à introduire le système pénitentiaire.

On se tromperait cependant si l'on croyait que l'opinion se prononce indistinctement, en Angleterre, pour l'abolition

Digitized by Google

totale de la peine de mort. L'Anglais a un esprit trop pratique pour que de pures spéculations l'entraînent à des essais dangereux.

L'opinion publique ne réclame que la diminution du nombre des cas où la peine capitale doit être prononcée, et son abolition totale seulement quant aux attentats contre la propriété.

Les écrits les plus remarquables qui se prononcent contre la peine de mort sont ceux d'Andrews, de Wakefield, celui intitulé *Old Bayley experience criminal jurisprudence*, et un article du *Jurist* (10e cahier, p. 44). L'auteur adopte comme but de la punition, celui de prévenir le crime; l'efficacité de la peine dépend, selon lui, 1° de l'opinion que le peuple attache à sa certitude; 2° de l'idée qu'il a des souffrances du condamné; 3° de la manière dont l'exécution affecte son moral ou éveille ses sympathies; 4° de l'effet que produit la peine sur le condamné pour le rendre meilleur. Il s'attache à démontrer les vices de la peine capitale sous ces divers rapports.

Nous devons encore mentionner l'écrit de l'archevêque Whately, qui se prononce contre l'abolition totale de la peine de mort et croit que tous les reproches qu'on lui fait s'évanouiraient, si l'exécution cessait d'être publique et n'avait lieu qu'en présence de douze citoyens respectables.

Quant aux États-Unis, il nous importe avant tout de relever l'erreur commune, comme si dans ce pays il n'existait point de peine capitale. Le projet de Livington pour la Louisiane contient seul cette disposition; on trouve dans le préliminaire tout ce qu'on a dit de plus saillant sur la question dans l'Amérique du nord. L'auteur part du principe de l'inviolabilité de la vie humaine, et cherche à prouver qu'aucune considération ne saurait autoriser l'état à le méconnaître. Il démontre, d'après les leçons de l'expérience, que la peine de mort est nuisible et qu'elle n'intimide point; il signale les

Digitized by Google

dangers d'une erreur irréparable dans les sentences, et trouve dans la tendance de borner ce châtiment au seul crime du meurtre, le triomphe des vrais principes. Mais il pense qu'un esprit répréhensible de vengeance peut seul faire croire à sa nécessité même dans cette limite.

La même idée devait trouver de chauds partisans parmi les amis du système pénitentiaire; les quakers coopèrent puissamment à la répandre.

Cependant la commission pour l'amélioration des prisons s'est déclarée contre l'abolition de la peine capitale pour meurtre, et l'opinion publique est loin de se prononcer indistinctement pour l'abolition totale.

Dans le code pénal le plus récent, celui de New-Jersey (Code of criminal-law, Bridgeton 1834), le meurtre est puni de mort; mais l'exécution, pour laquelle on a adopté le gibet, ne doit avoir lieu que dans la prison ou dans un endroit clos. Le shérif désigne des employés et des témoins dignes de foi qui signent le certificat de l'exécution; il est publié par les journaux. La commission qui a préparé cette loi, déclare que, quoiqu'un grand nombre de voix se fût élevé contre la peine de mort, l'opinion générale se prononçait néanmoins pour en frapper le meurtrier.

Les criminels endurcis, ajoute-t-elle, comptent toujours sur les chances de l'évasion, et si on leur enlevait la crainte de perdre la vie, le vol et le pillage seraient plus souvent accompagnés de meurtre. Mais elle pense que les inconvéniens fréquemment signalés des exécutions publiques, nécessitent qu'elles cessent de l'être.

Si l'on considère les idées progressives répandues en France, relativement à la peine de mort, le zèle ardent et infatigable de M. Lucas et autres, on conviendra qu'il y existe une tendance prononcée à écarter ce genre de châtiment; c'est aussi un des buts de la *société de la morale*

Digitized by Google

chrétienne; mais on doit se garder d'en conclure que l'opinion publique réclame cette abolition absolue.

Lors de la révision du Code pénal en 1832, peu de voix s'élevèrent en faveur de ce système dans les deux chambres, imbues des principes d'*intimidation*. On se contenta de supprimer la peine capitale dans nombre de cas, et on essaya d'établir un nouveau système, espèce de transaction, au moyen de laquelle le jury fut autorisé à reconnaître l'existence des circonstances atténuantes, ce qui oblige le juge à prononcer une peine moins sévère. Cette mesure se présentait comme la plus opportune; car d'une part elle reconnaît aux jurés le droit d'écarter la peine de mort, dans les cas où ils la jugeront disproportionnée avec le délit, et d'un autre côté on est fondé d'espérer qu'on parviendra ainsi à connaître l'état véritable de l'opinion, et si elle désapprouve réellement et généralement cette peine. L'expérience de l'année 1833 nous apprend que les jurés font souvent usage du droit que la loi leur accorde; mais aussi, en omettant nombre de fois la déclaration des circonstances atténuantes, ils font connaître que le peuple voit dans la peine capitale une des garanties de la société civile.

L'avenir fournira des données intéressantes, et prouvera, nous pensons, que, selon la diversité des provinces, il y a aussi différence dans la manière d'envisager la question.

Le gouvernement compte à tel point sur une diminution notable des exécutions, que, par une ordonnance de 1832, le nombre des exécuteurs a été réduit de moitié.

Parmi les écrits récens contre la peine de mort nous distinguons ceux du comte Sellon, empreints de la plus douce philantùropie, et de M. Roumieu. Ce dernier n'a fait, il est vrai, en grande partie, que reproduire les raisons que M. Lucas a développées d'une manière plus ingénieuse; mais son ouvrage se distingue par une grande clarté et une certaine élévation de style. Il se déclare surtout contre ceux

Digitized by Google

qui demandent que l'exécution ne se fasse pas publiquement; il démontre combien ce système pourrait devenir dangereux sous un mauvais gouvernement. Il ajoute qu'il y aurait de l'injustice à contraindre des citoyens honorables à être témoins d'un spectacle aussi affreux, et que ce serait détruire l'impression salutaire que pourrait produire l'exécution sur la masse inculte du peuple, la plus portée au crime.

M. de Grégory, dans son *projet de Code pénal universel*, adopte la peine de mort, et la justifie en affirmant qu'elle exerce une terreur salutaire sur les plus grands malfaiteurs, et qu'il doit exister une liaison intime entre le crime et le châtiment.

Mais un ouvrage sur lequel nous appelons toute l'attention de nos lecteurs, est celui de M. Camperio, où il entreprend, avec un talent éminent, la défense de la peine de mort en cas d'assassinat.

Les droits de liberté, d'intelligence, d'industrie, sont, dit-il, inhérens à l'homme; si l'on reconnaît à l'État le pouvoir de les lui ravir, comment peut-on lui refuser celui de le priver de l'existence elle-même? Car il ne faut pas perdre de vue que la création entière, de même que la loi qui la domine, et selon laquelle ce qui est moins parfait doit être sacrifié à ce qui approche davantage de la perfection, restent subordonnées à une plus haute destinée. Qu'on n'allègue pas la cruauté de la peine capitale; car toute autre qu'on essaierait de lui substituer, en la faisant équivaloir à la gravité du délit, serait et plus cruelle et moins efficace. A ceux qui parlent du mal irréparable causé à l'innocent, il répond qu'il en est de même des autres peines auxquelles on l'aurait condamné; enfin il pose en règle générale que la peine doit être déterminée d'après le principe d'une véritable utilité et de la nécessité sociale, d'où il déduit que la peine de mort n'est justifiée qu'en cas de meurtre.

On ne saurait attendre du degré de culture de l'Italie,

Digitized by Google

que l'opinion y soit unanime contre la peine de mort; on en reconnaît la nécessité, mais en même temps on tend à borner son application aux cas les plus graves. Dans les codes de Parme, de Naples et des États de l'Église qui conservent ce genre de châtiment, on remarque une restriction digne d'être imitée; quand le condamné n'est pas âgé de plus de dix-huit ans, la peine capitale doit être commuée; car elle ne doit frapper que ceux pour qui tout espoir de correction est perdu.

Les pensées des écrivains ont dû naturellement se diriger vers l'abolition de la peine capitale, dans la patrie de Beccaria, dans un pays où cet essai avait déjà été tenté.

D'après *Paolini*, le malfaiteur qui a mérité la mort, devrait être condamné à être emprisonné sa vie durant dans un cachot obscur; le prêtre pourrait seul communiquer avec lui, et à chaque anniversaire du crime il subirait l'exposition afin de rappeler et le forfait et le châtiment.

Mais l'idée de Beccaria n'a pas non plus manqué de contradicteurs; dans le nombre se distingue surtout *Cremani*, par la puissance de son argumentation.

Les auteurs de ces derniers temps ne se contentent plus d'abstractions, ni de phrases ; ils s'attachent plutôt à la nécessité de la peine de mort, et envisagent ainsi la question d'un point de vue pratique.

L'on peut consulter avec fruit les articles remarquables que l'*Antologie de Florence* a publiés sur la matière.

Lauréa et Romagnosi se prononcent contre l'abolition totale de la peine de mort; *Rafaeli* entoure la sentence capitale de tant de formes et de garanties, qu'elle ne peut jamais frapper un innocent.

Mais d'entre tous ses compatriotes Carmignani est celui qui a envisagé la question avec le plus de génie et de profondeur.

D'après lui, on ne saurait prouver que l'Évangile prohibe

Digitized by Google

la peine de mort. L'histoire est loin de fournir des argumens satisfaisans; on y aperçoit de loin en loin l'abolition des sentences capitales, comme un brillant météore, tandis que d'un autre côté on les rencontre chez tous les peuples, quel que soit leur degré de culture. On ne saurait s'en référer au droit romain; car la fameuse *lex Porcia* n'avait pas pour fondement l'idée de justice, mais uniquement la politique, son but était de créer un privilége en faveur des citoyens romains.

Le droit naturel ne traite que des rapports d'individus à individus, mais non de leur relation avec l'état; aussi ne fournit-il aucune solution satisfaisante; il peut également servir à prouver le pour et le contre.

Carmignani repousse la théorie basée sur une prétendue *cessio jurium* et sur la question de savoir si les hommes, en passant à l'état social, ont pu lui transmettre le droit de vie et de mort. Il blâme aussi ceux qui, sans se soucier de la raison et de la justice, se demandent uniquement si la peine est utile et nécessaire.

Le *droit rationnel* reconnaît légitime l'emploi de la force publique qui consiste et à menacer et à punir le crime; mais il s'avoue impuissant pour tracer des limites certaines à son efficacité dans le domaine des faits, qui seuls déterminent sa nécessité. La nécessité varie suivant les circonstances. Le caractère légal de la peine est celui d'être un mal dont le dommage souffert par la société règle la mesure extrême; donc la peine de mort pour meurtre peut être légitime; mais le droit naturel et le droit politique sont également impuissans à décider par eux-mêmes si l'on doit mettre en usage le dernier degré de sévérité. La voix du premier doit cependant l'emporter; la vie de l'homme est un fait élevé à la hauteur du droit par la sagesse divine: le droit naturel refusera son assentiment à ce qu'on enlève la vie à un homme pour mieux protéger la société, le cas

Digitized by Google

de légitime défense peut seul l'autoriser; il ne saurait non plus admettre qu'un juge institué par la société décide comme s'il était infaillible et applique des peines irréparables. Pour écarter ces considérations, le droit politique devrait prouver que l'expérience démontre l'insuffisance des autres peines et la nécessité de la peine de mort. Il s'élève une foule d'objections contre l'efficacité de cette dernière; la voix de Dieu n'exige point ce sacrifice, et celle de la raison humaine est tout au moins indécise. Il peut sans doute y avoir des circonstances extraordinaires, où l'on doit recourir à une rigueur nécessaire; la peine de mort témoigne alors de l'énergie commandée par les événemens. C'est un châtiment dont le législateur peut plutôt conjecturer que régler et calculer les effets; aussi fait-il songer d'abord à la force et en second lieu seulement à la justice de l'état.

L. Wolowski,
Avocat, directeur de la Revue.

(*La fin à un prochain numéro.*)

Digitized by Google

ORDRE — INTÉRÊTS.

Lorsque, dans un ordre, les capitaux à distribuer sont affectés par le réglement de cet ordre au créancier d'une rente viagère, pour assurer le service des arrérages de cette rente, les créanciers colloqués sur le capital qu'il laissera à son décès par l'extinction de la rente, auront-ils le droit d'exiger les intérêts du montant de leur collocation, non seulement pour deux années et la courante (art 2151 du Code civil), mais aussi pour toutes les autres années qui auront couru depuis la clôture définitive du procès-verbal d'ordre, jusqu'au paiement réel des bordereaux de collocation ?

La question peut se reproduire fréquemment, elle intéresse vivement les créanciers; elle est grave et n'a été soumise que deux fois à la cour suprême, devant l'autorité de laquelle n'ont point cédé les divergences des tribunaux.

Toutes les objections roulent sur l'interprétation des articles 2151 du Code civil et 767 du Code de procédure civile. Les opinions opposées s'arment des mêmes textes.

En règle générale, 1° les intérêts d'une créance doivent être colloqués au même rang que le capital de la créance. C'était la jurisprudence la plus ancienne fondée sur le droit romain. (Leg. 12, § 6 et 18 ff. qui potiores in pign. Merlin, répertoire, v° Hypothèque, sect. 1, § 11, et 12.)

Aujourd'hui aucune disposition législative ne sépare du rang d'hypothèque accordé pour le capital, ni les intérêts ni les dépens. On en trouve la preuve dans les termes formels de l'art. 2148 4° du Code civil, qui exige que l'inscription comprenne à la fois le capital et les accessoires de la créance.

Digitized by Google

Les intérêts sont les accessoires du capital; ils doivent donc jouir du privilége du même rang utile que le capital lui-même; c'est le principe général.

L'exception se trouve dans l'article 2151. Exception équitable, fondée sur le principe de publicité, l'un de ceux qui dominent notre système hypothécaire; exception qui, parce qu'elle est une dérogation au droit commun, doit être restreinte dans les limites que la loi et une juste appréciation de son esprit et de ses dispositions lui ont tracées. 2° On doit suivre dans le paiement des créanciers l'ordre des hypothèques qui affectent l'immeuble dont le prix est à distribuer; de telle sorte qu'aucun créancier ne puisse effectuer aucun attouchement, avant le paiement intégral des créanciers, dont les hypothèques priment la sienne. 3° Un créancier n'est censé *utilement colloqué*, qu'autant qu'il l'a été pour le montant de la créance, intérêts et capital compris. (Art. 767, Cod. de procéd.)

Ces principes établis, nous arrivons facilement à la solution de la question proposée.

Le motif du législateur, en établissant les prescriptions de l'article 2151, fut d'empêcher qu'un créancier en accumulant les intérêts d'un grand nombre d'années d'arrérages de son capital, ne rendît illusoires les sûretés prises par d'autres créanciers, ignorant cette accumulation et cette augmentation tacites des droits de celui qui les prime par son rang, et traitant sur la foi des bordereaux délivrés et devenus ainsi forcément mensongers.

Un semblable ordre de choses était d'ailleurs contraire à cette publicité des charges qui pèsent sur les immeubles des débiteurs, et qui fut toujours une garantie protectrice des droits des créanciers.

Mais comme il fallait aussi qu'une semblable disposition ne retournât pas contre ces mêmes créanciers que, sous un autre rapport, on voulait protéger, la loi leur permit de

Digitized by Google

conserver les intérêts de leurs capitaux (autres que ceux mentionnés dans la première partie de l'article 2151), par des inscriptions qui les rendaient habiles à être colloqués hypothécairement pour ceux-ci; mais de telle sorte, cependant, que ces hypothèques nouvelles n'avaient rang que du jour de leur inscription, et non du jour de l'inscription de l'hypothèque première, prise pour sûreté du capital, et protégeant d'un même rang de faveur trois années des intérêts échus.

Il est incontestable que ces dispositions de l'article 2151 sont applicables jusqu'au moment où des poursuites dirigées contre le débiteur amènent la saisie des immeubles et leur vente en justice. Car jusqu'à ce moment le créancier a pu, par de nouvelles inscriptions, conserver tous les intérêts échus. Mais une fois les biens vendus et l'adjudication consommée, quelle sera la position des créanciers, quel moyen leur restera-t-il de conserver les droits acquis par de nouvelles échéances d'intérêts ?

Quelque laps de temps qui s'écoule depuis l'adjudication jusqu'au réglement d'ordre, ne pourront-ils être colloqués que pour deux années et la courante? Pourront-ils même l'être utilement pour ces intérêts ?

Ces questions ont été résolues en faveur des créanciers par les arrêts et les auteurs, et c'est un point de jurisprudence incontestable aujourd'hui, que les intérêts courent au profit du créancier, depuis le jour de l'adjudication définitive jusqu'à celui de la clotûre de l'ordre.

Par quel motif?

Par celui-ci: c'est que, les créanciers ne pouvant plus prendre pour sûreté des arrérages de leurs capitaux des inscriptions qui produisissent un effet utile, ne pouvant même plus en prendre aucune, la disposition de l'article 2151 devenait inapplicable, le créancier se trouvant en telle position qu'il lui était impossible de profiter du béné-

Digitized by Google

fice de ses dispositions, en se mettant en mesure d'en assurer l'exécution.

Dès-lors, l'exception ne pouvant plus obtenir d'application, on retombait sous l'empire du droit commun.

Si le droit exceptionnel ne peut plus régir les intérêts des créanciers, à partir de l'adjudication des biens du débiteur, je le demande, le pourra-t-il plus efficacement depuis la clôture du procès-verbal d'ordre, lorsque le paiement des bordereaux de collocation est différé par une circonstance en dehors de la volonté du créancier ?

On refuse de le colloquer pour les intérêts qui ont couru depuis ce jour; on lui oppose l'art. 2151: parce qu'il ne peut être colloqué pour tous les intérêts de son capital, qu'à charge par lui de les conserver au moyen d'inscriptions, que la loi lui donne la faculté de prendre.

Mais, pour les conserver au moyen d'une inscription, il faudrait qu'il y eût pour lui possibilité de l'obtenir.

Et sur quels immeubles pourrait-il prendre cette garantie? sur ceux de son débiteur? Mais ces immeubles ne lui appartiennent plus, du moment où l'adjudication, parfaite par le paiement du prix ou sa consignation, en a transféré irrévocablement la propriété à l'adjudicataire.

Donc l'article 2151 ne peut lui être opposé, parce que les dispositions de cet article ne sauraient l'être qu'autant que le créancier aurait à s'imputer à faute de n'avoir pas profité des sûretés que la loi l'engageait à prendre. C'est une punition de sa négligence.

Mais dans l'espèce particulière qui nous occupe, il n'y a point de peine de négligence ni à invoquer ni à infliger, puisqu'il n'y avait pas de négligence possible.

Les dispositions de l'article 2151 ne sont donc applicables qu'aux intérêts qui ont couru avant l'adjudication, ou tout au moins avant ce réglement d'ordre définitif.

Je me trompe : elles ne peuvent l'être aux intérêts qui

Digitized by Google

ont couru avant le réglement d'ordre définitif; car il est incontestable que, tant que l'ordre dure, les créanciers ont droit au paiement des intérêts qui ont couru pendant ce temps.

Puisque les dispositions de l'art. 2151 ne sont applicables qu'aux intérêts qui ont couru avant l'adjudication définitive, les droits des créanciers, une fois l'ordre réglé, sont régis par le droit commun: et tant que ces créanciers n'ont pas reçu le montant de leurs bordereaux de collocation, ce capital produit des intérets, et ces intérêts doivent être versés dans leurs mains, avec le capital, suivant l'ordre de leurs créances.

Nous objectera-t-on les dispositions finales de l'article 767, ainsi conçues: « Les intérêts et arrérages des créanciers utilement colloqués cesseront »? Je réponds que pour bien entendre cet article dans sa dernière partie, il faut le rapprocher de l'article 771, dont voici les termes:

« *Dans les dix jours* après l'ordonnance du juge-commissaire, le greffier délivrera à chaque créancier colloqué » *utilement* le *bordereau* de collocation, qui sera exécutoire » contre l'acquéreur. »

On conçoit parfaitement que le législateur ait voulu, dans le cas de ce dernier article, faire cesser le cours des intérêts ainsi que le dit l'article 767, car il ne devait s'écouler qu'un délai fort court entre le moment de la clôture définitive de l'ordre, et la délivrance des bordereaux au moyen desquels chaque créancier peut se faire payer de suite.

Mais lorsque, au lieu de dix jours, il doit s'écouler des années entières, on ne peut plus être régi par les dispositions de l'article 767. Il existe en effet une corrélation intime entre ces deux articles. L'un a été porté en vue des dispositions de l'autre; de telle sorte que l'article 767 ne peut recevoir son application que sous la condition de

Digitized by Google

l'exécution de l'article 771. Si l'article 771 n'est pas appliqué, si le paiement des bordereaux est différé jusqu'à la mort des rentiers viagers, qui peut-être n'aura lieu qu'au bout de dix ou vingt ans, alors l'article 767 ne peut plus être invoqué, son application consacrerait une injustice criante, et rendrait la position du créancier colloqué presque aussi désavantageuse que s'il ne l'avait pas été du tout : car les intérêts accumulés pendant un aussi long temps, la privation de la jouissance, la presque-certitude de n'en être ressaisi qu'à une époque fort éloignée, le mettent dans une position tout-à-fait pénible. Au bout de vingt ans, il aura perdu la valeur de son capital et plus même, en calculant les intérêts des intérêts, qu'il eût pu faire valoir s'il les eût touchés à leur échéance annuelle.

L'article 767 ne peut donc être invoqué, puisqu'il n'est applicable que sous une condition qui ne peut s'accomplir dans l'espèce proposée : cet article est fait pour les cas généraux présentés par les ordres; ici, le cas est exceptionnel à ce qui se présente ordinairement; il faut donc revenir aux règles de droit commun et général, qui subsistent au dehors de l'art. 767, qui en a restreint ou modifié l'application. Or, suivant les préceptes du droit général, tout capital exigible doit produire intérêt jusqu'à son paiement, et les intérêts, considérés comme accessoires, doivent jouir du même bénéfice que le capital lui-même (art. 2148, 4°).

Il est un point incontestable en jurisprudence et que nous avons déjà rappelé : savoir, que les intérêts courent pendant le réglement de l'ordre. Est-ce en vertu de l'inscription? Non, puisqu'elle ne peut conserver que deux années et la courante d'intérêts, et ce jusqu'au jugement d'adjudication, ainsi que nous l'avons démontré. Ce n'est donc pas en vertu de l'inscription, mais uniquement en vertu des principes généraux que nous venons de rappeler. Eh bien! ce

Digitized by Google

la peine de mort. L'histoire est loin de fournir des argumens satisfaisans; on y aperçoit de loin en loin l'abolition des sentences capitales, comme un brillant météore, tandis que d'un autre côté on les rencontre chez tous les peuples, quel que soit leur degré de culture. On ne saurait s'en référer au droit romain; car la fameuse *lex Porcia* n'avait pas pour fondement l'idée de justice, mais uniquement la politique, son but était de créer un privilége en faveur des citoyens romains.

Le droit naturel ne traite que des rapports d'individus à individus, mais non de leur relation avec l'état; aussi ne fournit-il aucune solution satisfaisante; il peut également servir à prouver le pour et le contre.

Carmignani repousse la théorie basée sur une prétendue *cessio jurium* et sur la question de savoir si les hommes, en passant à l'état social, ont pu lui transmettre le droit de vie et de mort. Il blâme aussi ceux qui, sans se soucier de la raison et de la justice, se demandent uniquement si la peine est utile et nécessaire.

Le *droit rationnel* reconnaît légitime l'emploi de la force publique qui consiste et à menacer et à punir le crime; mais il s'avoue impuissant pour tracer des limites certaines à son efficacité dans le domaine des faits, qui seuls déterminent sa nécessité. La nécessité varie suivant les circonstances. Le caractère légal de la peine est celui d'être un mal dont le dommage souffert par la société règle la mesure extrême; donc la peine de mort pour meurtre peut être légitime; mais le droit naturel et le droit politique sont également impuissans à décider par eux-mêmes si l'on doit mettre en usage le dernier degré de sévérité. La voix du premier doit cependant l'emporter; la vie de l'homme est un fait élevé à la hauteur du droit par la sagesse divine: le droit naturel refusera son assentiment à ce qu'on enlève la vie à un homme pour mieux protéger la société, le cas

Digitized by Google

de légitime défense peut seul l'autoriser; il ne saurait non plus admettre qu'un juge institué par la société décide comme s'il était infaillible et applique des peines irréparables. Pour écarter ces considérations, le droit politique devrait prouver que l'expérience démontre l'insuffisance des autres peines et la nécessité de la peine de mort. Il s'élève une foule d'objections contre l'efficacité de cette dernière; la voix de Dieu n'exige point ce sacrifice, et celle de la raison humaine est tout au moins indécise. Il peut sans doute y avoir des circonstances extraordinaires, où l'on doit recourir à une rigueur nécessaire; la peine de mort témoigne alors de l'énergie commandée par les événemens. C'est un châtiment dont le législateur peut plutôt conjecturer que régler et calculer les effets; aussi fait-il songer d'abord à la force et en second lieu seulement à la justice de l'état.

L. Wolowski,
Avocat, directeur de la Revue.

(*La fin à un prochain numéro.*)

Digitized by Google

ORDRE — INTÉRÊTS.

Lorsque, dans un ordre, les capitaux à distribuer sont affectés par le réglement de cet ordre au créancier d'une rente viagère, pour assurer le service des arrérages de cette rente, les créanciers colloqués sur le capital qu'il laissera à son décès par l'extinction de la rente, auront-ils le droit d'exiger les intérêts du montant de leur collocation, non seulement pour deux années et la courante (art 2151 du Code civil), mais aussi pour toutes les autres années qui auront couru depuis la clôture définitive du procès-verbal d'ordre, jusqu'au paiement réel des bordereaux de collocation ?

La question peut se reproduire fréquemment, elle intéresse vivement les créanciers; elle est grave et n'a été soumise que deux fois à la cour suprême, devant l'autorité de laquelle n'ont point cédé les divergences des tribunaux.

Toutes les objections roulent sur l'interprétation des articles 2151 du Code civil et 767 du Code de procédure civile. Les opinions opposées s'arment des mêmes textes.

En règle générale, 1° les intérêts d'une créance doivent être colloqués au même rang que le capital de la créance. C'était la jurisprudence la plus ancienne fondée sur le droit romain. (Leg. 12, § 6 et 18 ff. qui potiores in pign. Merlin, répertoire, v° Hypothèque, sect. 1, § 11, et 12.)

Aujourd'hui aucune disposition législative ne sépare du rang d'hypothèque accordé pour le capital, ni les intérêts ni les dépens. On en trouve la preuve dans les termes formels de l'art. 2148 4° du Code civil, qui exige que l'inscription comprenne à la fois le capital et les accessoires de la créance.

Digitized by Google

Les intérêts sont les accessoires du capital; ils doivent donc jouir du privilége du même rang utile que le capital lui-même; c'est le principe général.

L'exception se trouve dans l'article 2151. Exception équitable, fondée sur le principe de publicité, l'un de ceux qui dominent notre système hypothécaire; exception qui, parce qu'elle est une dérogation au droit commun, doit être restreinte dans les limites que la loi et une juste appréciation de son esprit et de ses dispositions lui ont tracées. 2° On doit suivre dans le paiement des créanciers l'ordre des hypothèques qui affectent l'immeuble dont le prix est à distribuer; de telle sorte qu'aucun créancier ne puisse effectuer aucun attouchement, avant le paiement intégral des créanciers, dont les hypothèques priment la sienne. 3° Un créancier n'est censé *utilement colloqué*, qu'autant qu'il l'a été pour le montant de la créance, intérêts et capital compris. (Art. 767, Cod. de procéd.)

Ces principes établis, nous arrivons facilement à la solution de la question proposée.

Le motif du législateur, en établissant les prescriptions de l'article 2151, fut d'empêcher qu'un créancier en accumulant les intérêts d'un grand nombre d'années d'arrérages de son capital, ne rendît illusoires les sûretés prises par d'autres créanciers, ignorant cette accumulation et cette augmentation tacites des droits de celui qui les prime par son rang, et traitant sur la foi des bordereaux délivrés et devenus ainsi forcément mensongers.

Un semblable ordre de choses était d'ailleurs contraire à cette publicité des charges qui pèsent sur les immeubles des débiteurs, et qui fut toujours une garantie protectrice des droits des créanciers.

Mais comme il fallait aussi qu'une semblable disposition ne retournât pas contre ces mêmes créanciers que, sous un autre rapport, on voulait protéger, la loi leur permit de

Digitized by Google

conserver les intérêts de leurs capitaux (autres que ceux mentionnés dans la première partie de l'article 2151), par des inscriptions qui les rendaient habiles à être colloqués hypothécairement pour ceux-ci; mais de telle sorte, cependant, que ces hypothèques nouvelles n'avaient rang que du jour de leur inscription, et non du jour de l'inscription de l'hypothèque première, prise pour sûreté du capital, et protégeant d'un même rang de faveur trois années des intérêts échus.

Il est incontestable que ces dispositions de l'article 2151 sont applicables jusqu'au moment où des poursuites dirigées contre le débiteur amènent la saisie des immeubles et leur vente en justice. Car jusqu'à ce moment le créancier a pu, par de nouvelles inscriptions, conserver tous les intérêts échus. Mais une fois les biens vendus et l'adjudication consommée, quelle sera la position des créanciers, quel moyen leur restera-t-il de conserver les droits acquis par de nouvelles échéances d'intérêts ?

Quelque laps de temps qui s'écoule depuis l'adjudication jusqu'au réglement d'ordre, ne pourront-ils être colloqués que pour deux années et la courante? Pourront-ils même l'être utilement pour ces intérêts ?

Ces questions ont été résolues en faveur des créanciers par les arrêts et les auteurs, et c'est un point de jurisprudence incontestable aujourd'hui, que les intérêts courent au profit du créancier, depuis le jour de l'adjudication définitive jusqu'à celui de la clotûre de l'ordre.

Par quel motif?

Par celui-ci: c'est que, les créanciers ne pouvant plus prendre pour sûreté des arrérages de leurs capitaux des inscriptions qui produisissent un effet utile, ne pouvant même plus en prendre aucune, la disposition de l'article 2151 devenait inapplicable, le créancier se trouvant en telle position qu'il lui était impossible de profiter du béné-

Digitized by Google

fice de ses dispositions, en se mettant en mesure d'en assurer l'exécution.

Dès-lors, l'exception ne pouvant plus obtenir d'application, on retombait sous l'empire du droit commun.

Si le droit exceptionnel ne peut plus régir les intérêts des créanciers, à partir de l'adjudication des biens du débiteur, je le demande, le pourra-t-il plus efficacement depuis la clôture du procès-verbal d'ordre, lorsque le paiement des bordereaux de collocation est différé par une circonstance en dehors de la volonté du créancier ?

On refuse de le colloquer pour les intérêts qui ont couru depuis ce jour; on lui oppose l'art. 2151: parce qu'il ne peut être colloqué pour tous les intérêts de son capital, qu'à charge par lui de les conserver au moyen d'inscriptions, que la loi lui donne la faculté de prendre.

Mais, pour les conserver au moyen d'une inscription, il faudrait qu'il y eût pour lui possibilité de l'obtenir.

Et sur quels immeubles pourrait-il prendre cette garantie? sur ceux de son débiteur? Mais ces immeubles ne lui appartiennent plus, du moment où l'adjudication, parfaite par le paiement du prix ou sa consignation, en a transféré irrévocablement la propriété à l'adjudicataire.

Donc l'article 2151 ne peut lui être opposé, parce que les dispositions de cet article ne sauraient l'être qu'autant que le créancier aurait à s'imputer à faute de n'avoir pas profité des sûretés que la loi l'engageait à prendre. C'est une punition de sa négligence.

Mais dans l'espèce particulière qui nous occupe, il n'y a point de peine de négligence ni à invoquer ni à infliger, puisqu'il n'y avait pas de négligence possible.

Les dispositions de l'article 2151 ne sont donc applicables qu'aux intérêts qui ont couru avant l'adjudication, ou tout au moins avant ce réglement d'ordre définitif.

Je me trompe : elles ne peuvent l'être aux intérêts qui

Digitized by Google

ont couru avant le réglement d'ordre définitif; car il est incontestable que, tant que l'ordre dure, les créanciers ont droit au paiement des intérêts qui ont couru pendant ce temps.

Puisque les dispositions de l'art. 2151 ne sont applicables qu'aux intérêts qui ont couru avant l'adjudication définitive, les droits des créanciers, une fois l'ordre réglé, sont régis par le droit commun: et tant que ces créanciers n'ont pas reçu le montant de leurs bordereaux de collocation, ce capital produit des intérets, et ces intérêts doivent être versés dans leurs mains, avec le capital, suivant l'ordre de leurs créances.

Nous objectera-t-on les dispositions finales de l'article 767, ainsi conçues: « Les intérêts et arrérages des créanciers utilement colloqués cesseront »? Je réponds que pour bien entendre cet article dans sa dernière partie, il faut le rapprocher de l'article 771, dont voici les termes:

« *Dans les dix jours* après l'ordonnance du juge-commissaire, le greffier délivrera à chaque créancier colloqué » *utilement* le *bordereau* de collocation, qui sera exécutoire » contre l'acquéreur. »

On conçoit parfaitement que le législateur ait voulu, dans le cas de ce dernier article, faire cesser le cours des intérêts ainsi que le dit l'article 767, car il ne devait s'écouler qu'un délai fort court entre le moment de la clôture définitive de l'ordre, et la délivrance des bordereaux au moyen desquels chaque créancier peut se faire payer de suite.

Mais lorsque, au lieu de dix jours, il doit s'écouler des années entières, on ne peut plus être régi par les dispositions de l'article 767. Il existe en effet une corrélation intime entre ces deux articles. L'un a été porté en vue des dispositions de l'autre; de telle sorte que l'article 767 ne peut recevoir son application que sous la condition de

Digitized by Google

l'exécution de l'article 771. Si l'article 771 n'est pas appliqué, si le paiement des bordereaux est différé jusqu'à la mort des rentiers viagers, qui peut-être n'aura lieu qu'au bout de dix ou vingt ans, alors l'article 767 ne peut plus être invoqué, son application consacrerait une injustice criante, et rendrait la position du créancier colloqué presque aussi désavantageuse que s'il ne l'avait pas été du tout : car les intérêts accumulés pendant un aussi long temps, la privation de la jouissance, la presque-certitude de n'en être ressaisi qu'à une époque fort éloignée, le mettent dans une position tout-à-fait pénible. Au bout de vingt ans, il aura perdu la valeur de son capital et plus même, en calculant les intérêts des intérêts, qu'il eût pu faire valoir s'il les eût touchés à leur échéance annuelle.

L'article 767 ne peut donc être invoqué, puisqu'il n'est applicable que sous une condition qui ne peut s'accomplir dans l'espèce proposée : cet article est fait pour les cas généraux présentés par les ordres; ici, le cas est exceptionnel à ce qui se présente ordinairement; il faut donc revenir aux règles de droit commun et général, qui subsistent au dehors de l'art. 767, qui en a restreint ou modifié l'application. Or, suivant les préceptes du droit général, tout capital exigible doit produire intérêt jusqu'à son paiement, et les intérêts, considérés comme accessoires, doivent jouir du même bénéfice que le capital lui-même (art. 2148, 4°).

Il est un point incontestable en jurisprudence et que nous avons déjà rappelé : savoir, que les intérêts courent pendant le réglement de l'ordre. Est-ce en vertu de l'inscription? Non, puisqu'elle ne peut conserver que deux années et la courante d'intérêts, et ce jusqu'au jugement d'adjudication, ainsi que nous l'avons démontré. Ce n'est donc pas en vertu de l'inscription, mais uniquement en vertu des principes généraux que nous venons de rappeler. Eh bien! ce

Digitized by Google

n'est donc pas non plus en vertu de son inscription que le créancier peut réclamer le paiement des intérêts depuis le jour de la clôture de l'ordre jusqu'à celui de l'attouchement du capital sur lequel il est colloqué ; mais c'est en vertu aussi de la loi générale, c'est en vertu du procès-verbal d'ordre lui-même, qui, en lui attribuant le montant *entier* de sa créance, lui a par cela même, et *nécessairement*, attribué les accessoires qui s'y rapportent, les intérêts qui courent toutes les fois qu'un capital n'est pas versé aux mains du créancier qui doit le toucher.

L'article 767 n'est établi que dans l'intérêt du débiteur *saisi*, et ne peut être invoqué ni par l'adjudicataire qui doit les intérêts jusqu'au paiement effectif et intégral du prix de l'adjudication, toutes les fois que le cahier de charges ou le contrat de vente ne renferment pas de clauses contraires, ni même par les créanciers colloqués en dernière ligne. (Arrêt du 5 juin 1813, aff. Tobler. Rolland de Villargues, Répert. du not. V°, Ordre, n° 120.) Les intérêts du capital dû à chaque créancier courent donc jusqu'au moment du paiement réel, et non pas seulement jusqu'à la clôture de l'ordre.

Si l'effet de la collocation était d'opérer une délégation parfaite, une libération du débiteur, immédiate, on concevrait alors que, rentré dans son capital, le créancier ne pourrait rien demander à son débiteur, qui lui opposerait sa libération du moment de la collocation. Mais la collocation ne renferme qu'une indication de paiement, qui laisse subsister tant l'action personnelle contre le débiteur originaire, que les hypothèques du créancier, ainsi que l'enseigne Merlin, Rép. V°, Subrogation de personnes, sect. 2, § 8, et que l'a jugé la cour de cassation, les 18 mai 1808 et 5 mai 1814. Et cela est si vrai que, jusqu'au *paiement* de la collocation, la perte qui surviendrait des deniers ne tomberait pas sur le créancier, mais sur l'acquéreur ou la caisse des consignations.

Digitized by Google

Donc puisqu'il n'y a pas libération du débiteur, il y a obligation pour lui de remplir le créancier, non seulement de son capital, mais encore des intérêts dudit capital, depuis *l'indication* de paiement qui aura eu lieu par la collocation du créancier, jusqu'au moment du paiement réel.

Parlera-t-on maintenant du sort des créanciers qui, par l'accumulation des intérêts, ne pourront plus profiter de leur collocation en ordre utile? Cette objection n'a rien de sérieux, car elle pourrait être faite avec le même avantage toutes les fois qu'un créancier aurait le malheur de ne pas venir en ordre favorable. Les créanciers postérieurs dans l'ordre n'ont rien à réclamer, tant que ceux qui les priment ne sont pas complètement désintéressés.

Revenons sur l'application de l'article 767.

Nous avons vu que cet article déclarait que les intérêts et arrérages cesseraient de courir du jour de la clôture de l'ordre pour les créanciers *utilement* colloqués.

Nous avons posé en principe général, qu'un créancier était utilement colloqué, lorsqu'il était colloqué pour le montant de sa créance, intérêts et capital compris.

Il faudra donc, pour opposer l'art. 767 au créancier dans notre espèce, et pour faire rejeter sa demande, qu'on lui démontre qu'il a été *utilement* colloqué.

Croira-t-on avoir satisfait à cette obligation quand on lui aura prouvé qu'il est colloqué pour les deux années et la courante antérieures à l'adjudication, et pour les intérêts qui auront couru jusqu'à la clôture de l'ordre ?

Non : car il répondra toujours, avec avantage, qu'il n'est pas utilement colloqué, puisqu'il peut rester dix ou vingt ans sans recevoir un centime de sa créance; puisqu'on lui retient son capital, sans lui assurer qu'il sera couvert des intérêts qui auront couru jusqu'au paiement effectif. Si le paiement est différé, est-ce à lui la faute? doit-il être placé dans une position plus désavantageuse que beaucoup de créanciers,

Digitized by Google

précisément parce qu'il aura pris plus de précautions que la plupart d'entre eux ?

Les mots *utilement colloqué* ne s'appliquent qu'à celui qui peut avec son bordereau être payé dans les dix jours. Car celui-là reçoit réellement son capital et tous les intérêts qu'il a produits.

Après avoir invoqué les considérations de droit, on pourrait invoquer aussi des considérations puisées dans des principes de justice tellement incontestables qu'il suffit de les énoncer. Il serait en effet trop rigoureux, je vais plus loin, d'une souveraine injustice, qu'un créancier, premier en ordre, qui ne peut toucher la totalité de sa créance, à l'instant même de la collocation arrêtée définitivement à son profit, par l'effet d'une circonstance qui lui est tout-à-fait étrangère, fût privé de recevoir, lorsque les deniers deviennent libres, les intérêts qui sont l'accessoire du capital dépensé dans l'intérêt du débiteur. Le sort d'un créancier obligé de subir toutes les lenteurs, les frais et les difficultés d'un ordre, est assez pénible, sans qu'on y ajoute encore, par des rigueurs que ni la loi, ni la raison, ni la justice, ne sauraient autoriser.

Nous résumant en deux mots :

Si le paiement est différé par une circonstance en dehors de la volonté du créancier, il n'en doit pas être victime. Ce créancier ne peut être *utilement* colloqué qu'autant qu'on l'aura replacé sous l'empire du droit commun : je veux dire lorsqu'on lui aura attribué son capital, et tous les intérêts qui auront couru jusqu'au jour du paiement réel du bordereau de collocation.

WALDECK-ROUSSEAU,
Avocat à Nantes.

Digitized by Google

ACADÉMIE DES SCIENCES MORALES ET POLITIQUES.

Nous proposant de rendre un compte sommaire des travaux de l'Académie des sciences morales et politiques qui auront rapport à la science du droit, nous croyons utile de retracer sa situation actuelle.

Elle se divise en cinq sections; de philosophie; de morale; de législation, droit public et jurisprudence; d'économie politique et statistique; d'histoire générale et philosophique.

Elle compte 30 académiciens, 5 académiciens libres, 4 associés étrangers et 31 correspondans.

Voici leurs noms avec la division en sections.

PREMIÈRE SECTION. — *Philosophie.*

MM. le comte de Destutt de Tracy, le baron de Gérando, Cousin, Laromiguière, Edwards, Broussais.

Correspondans.—Jacquemont à Paris, Prévost à Genève, Schelling à Munich, Esquirol à Paris, Richard à Bristol.

DEUXIÈME SECTION. — *Morale.*

Le comte de Cessac, le comte Rœderer, Dunoyer, Droz, Jouffroy, Lakanal.

Correspondans. — De Fellemberg à Hofwyl, Ordinaire à Besançon, Chalmers à Edimbourgh, Bergery à Metz, Julius à Berlin, Huerne de Pommeuse à Paris.

TROISIÈME SECTION. — *Législation, droit public et jurisprudence.*

Daunou, le comte Merlin, Dupin aîné, le duc de Bassano, Bérenger, le comte Siméon.

Digitized by Google

Correspondans. — Proudhon à Dijon, Savigny à Berlin, le baron Grenier à Riom, Romagnosi, John Austin à Londres, Kluber à Francfort.

QUATRIÈME SECTION. — *Economie politique et statistique.*

Le comte Sieyes, le prince de Talleyrand, le comte Delaborde, le baron Dupin (Charles), Villermé, Comte (Charles).

Correspondans. — Le baron Storch à Saint-Pétersbourg, Quételet à Bruxelles, Passy, James Mill à Londres, Macculloch à Edimbourg, Saulnier à Orléans, le baron de Morogues, Pœlitz à Leipzig, le baron Félix de Beaujour.

CINQUIÈME SECTION. — *Histoire générale et philosophique.*

Le marquis de Pastoret, le comte Reinhard, Naudet, le baron Bignon, Guizot, Mignet.

Correspondans. — Amédée Thierry à Vesoul, Hallam à Londres, Rotteck à Fribourg, Orioli, Ollfried Muller à Goëttingue.

Secrétaire perpétuel. — Charles Comte.

Académiciens libres. Feuillet, le duc de Broglie, Carnot, Benoiston de Châteauneuf, Blondeau.

Associés étrangers. — Lord Brougham à Londres, Ancillon à Berlin, Livingston à New-York, Sismonde de Sismondi à Genève.

L'Académie a tenu sa séance annuelle le avril dernier.

M. Bayle-Mouillard, avocat et juge suppléant à Clermont-Ferrand (que nous avons le plaisir de compter au nombre de nos collaborateurs), a remporté le prix de législation. Le sujet proposé était celui de la *contrainte par corps*, considérée relativement aux intérêts du public et aux intérêts du commerce.

Nous aurons occasion de revenir sur son travail remarquable.

L'Académie a mis au concours pour les années 1836,

Digitized by Google

1837 et 1838, plusieurs sujets de prix, dont les suivans appellent l'attention des jurisconsultes.

PRIX A DÉCERNER EN 1838. — *Législation.*

« *Quels sont les progrès que le droit des gens a faits en Europe depuis la paix de Westphalie?* »

PROGRAMME.

Les concurrens feront connaître quels étaient les principes de morale publique les plus universellement reçus par les nations européennes, et pratiqués par elles dans leurs rapports mutuels, à l'époque de la grande conflagration qui fut terminée par la paix de Westphalie.

Ils établiront quels étaient ces principes, notamment:

Dans l'état de guerre et dans l'état de paix,

A l'égard des peuples vaincus et soumis,

Des prisonniers,

Des neutres,

Des colonies;

Et relativement à la liberté des mers.

Ils montreront ce qu'ils furent alors dans la négociation et l'observation des traités, dans les relations commerciales de peuple à peuple, et dans le traitement fait aux sujets des nations étrangères.

Ce point de départ posé, les concurrens rechercheront quels ont été, dans la pratique, les progrès ou les pas rétrogrades qu'ont faits les mêmes principes, depuis l'époque indiquée jusqu'à la révolution française, et depuis lors jusqu'à nos jours.

Les concurrens indiqueront enfin quels progrès ces principes ont encore à faire, pour être en complète harmonie avec les droits de l'humanité et pour concourir efficacement au perfectionnement de la civilisation.

Ce prix est de la somme de *quinze cents* francs.

Digitized by Google

Les mémoires destinés à concourir devront être remis au secrétariat de l'Institut, francs de port, le 31 décembre 1837.

Ce terme est de rigueur.

PRIX A DÉCERNER EN 1837. — *De l'abolition de l'esclavage ancien.*

« 1° *Par quelles causes et comment l'esclavage ancien a-t-il été aboli?*

» 2° *A quelle époque, cet esclavage ayant entièrement cessé dans l'Europe occidentale, n'est-il resté que la servitude de la glèbe?* »

Ce prix est de la somme de *quinze cents* francs.

Les mémoires destinés à concourir devront être remis au secrétariat de l'Institut, francs de port, le 31 décembre 1836.

Ce terme est de rigueur.

PRIX EXTRAORDINAIRE A DÉCERNER EN 1837.

L'Académie propose pour l'année 1837 le sujet du prix extraordinaire suivant :

« *Déterminer les moyens à l'aide desquels on peut constater, avec le plus de certitude, la vérité des faits qui sont l'objet des débats judiciaires, soit en matière civile, soit en matière criminelle.*

» *Comparer les divers modes de procéder employés pour obtenir ce résultat, chez les peuples civilisés; en faire connaître les inconvéniens et les avantages.* »

Ce prix est de la somme de *quinze cents* francs.

Les mémoires destinés à concourir devront être remis au secrétariat de l'Institut, francs de port, le 31 décembre 1836.

Ce terme est de rigueur.

Digitized by Google

L'Académie se réunit une fois par semaine.

A la séance du 14 avril, M. C. Lucas, inspecteur-général des prisons, a terminé la lecture d'un travail sur la *théorie de l'emprisonnement, ses principes, ses moyens et ses conditions d'application*. L'ouvrage de M. Lucas comprend deux parties distinctes, l'une relative aux détenus, et l'autre aux libérés. Le sujet de cette sixième lecture concernait l'un des moyens proposés par les publicistes pour débarrasser la société des libérés, c'est-à-dire le système de déportation. M. Lucas a envisagé d'abord *théoriquement* la déportation soit comme moyen de pénalité, soit comme moyen de colonisation; et a prouvé que, sous l'un ou l'autre rapport, ce système rencontrerait des difficultés insurmontables. Puis il a soumis cet exposé théorique au contrôle de la grande épreuve que l'Angleterre a faite de la déportation en Australie. Dans un résumé rapide, mais complet, il a tracé l'histoire des colonies australiennes, depuis le débarquement du commodore Philipp jusqu'en ces dernières années; et, après avoir suivi dans toutes ses périodes le système de la déportation, il a démontré, par les documens les plus authentiques et les plus récens, que ce système n'avait créé à l'Angleterre que des embarras croissans qui présageaient sa prochaine abolition.

La conclusion de l'auteur, c'est que le système de la déportation n'est admissible qu'en matière politique; et dans son résumé historique des colonies australiennes, il a constaté un fait qu'aucun publiciste, même anglais, n'avait encore signalé, c'est que le système de la déportation en Australie ne s'est soutenu que par l'intervention des déportés irlandais, condamnés pour émeutes et troubles politiques.

Ce n'est que de mémoire que nous traçons cet aperçu analytique: mais nous donnerons prochainement quelques extraits de cet ouvrage; l'auteur ayant bien voulu nous en promettre la communication, après le rapport de la com-

Digitized by Google

mission nommée par l'Académie, et composée de MM. Bérenger, Droz et Benoiston de Châteauneuf.

L. Wolowski,
avocat, directeur de la Revue.

JURISPRUDENCE DE LA COUR DE CASSATION.

12 novembre. — *Le droit de commission stipulé, outre l'intérêt légal, en faveur d'un banquier qui ne fait aucune remise d'une place sur une autre, mais une simple avance de fonds dans le lieu de son domicile, n'étant fondé sur aucune loi, une cour royale a pu, nonobstant la convention, refuser ce droit de commission, surtout quand il est constant que le banquier n'a fait aucune démarche pour procurer des valeurs au débiteur, comme si, par exemple, il a perçu ce droit sur chaque reliquat d'un compte arrêté tous les trois mois.* (Bouault c. Gérard; Ch. req., D., 21 de 1835.)

L'arrêt de la cour suprême déclare seulement que la cour royale avait pu décider ainsi; mais il est plus exact de dire qu'elle ne pouvait pas décider autrement.

Que les banquiers perçoivent, outre l'intérêt légal, un droit de commission plus ou moins élevé pour les avances qu'ils font faire à un débiteur dans un autre lieu que celui de leur domicile : rien de mieux. Ce droit est alors le juste dédommagement, non seulement d'un transport de fonds qui, réel ou fictif, épargne dans tous les cas au débiteur les frais et les risques d'un transport réel, mais encore des soins auxquels le banquier est obligé de se livrer et des menues dépenses qu'il supporte, à l'occasion de sa comptabilité et de sa correspondance avec le banquier ou tout autre capitaliste sur lequel il tire.

Mais quand le banquier prête sans aucun déplacement, et surtout quand il veut assimiler un reliquat de compte à un prêt nouveau, le droit de commission, perçu en sus de l'intérêt légal, ne peut que déguiser une usure, souvent monstrueuse, que les tribunaux ne doivent jamais sanctionner; car si la loi de 1807, qui fixe l'intérêt qu'il n'est pas permis de dépasser, est utile contre une classe de capitalistes, c'est surtout contre les banquiers, qui concentrent dans leurs mains la plus grande masse des capitaux

Digitized by Google

et vers lesquels leur profession connue à tous attire naturellement le plus grand nombre des emprunteurs.

Que si les banquiers ont introduit l'usage de percevoir cette commission pour les simples prêts, cet usage ne saurait prévaloir contre une loi d'ordre public.

13 novembre. — *Lorsque les faits constitutifs des contraventions et des délits ne se trouvent pas légalement établis par des procès-verbaux réguliers, les juges de simple police et ceux de police correctionnelle remplissent, dans l'appréciation et la constatation de ces faits les fonctions de jurés, et ne doivent se déterminer que par leur conviction intérieure. Ainsi, un prévenu ne peut être acquitté par l'unique motif que la déposition d'un seul témoin ne peut faire preuve.* (Gastine, Ch. cr., D., 26 de 1835.)

18 novembre. — *Un billet qui ne porte de la main du souscripteur que l'énonciation en chiffres de la somme qui en forme le montant, peut cependant être validé quand il est appuyé sur des présomptions tirées d'un interrogatoire du souscripteur.* (Bachelier c. Goix, Ch. req., D., 28 de 1835.)

La sagesse de cette décision ne saurait être contestée; car une énonciation en chiffres de la main du souscripteur réunit tous les caractères que l'art. 1347 C. c. exige pour les commencemens de preuve par écrit. Mais quand on sait que la disposition de l'art. 1326 a eu précisément pour objet de prévenir l'abus des blancs-seings, peut-on dire qu'une simple signature qui se trouve au bas d'un billet, ou une signature accompagnée seulement d'un *approuvant l'écriture ci-dessus*, est, pour employer les termes de l'art. 1347, un acte par écrit qui rend vraisemblable la vérité de l'obligation énoncée dans le billet? C'est ce dont il est permis de douter.

18 novembre. — *Les tribunaux civils, tout en reconnaissant l'existence d'un délit, ne peuvent, par application de l'art. 52, C. Pr., prononcer la contrainte par corps contre les coupables de ce délit, pour les restitutions qu'ils les condamnent à faire.* (Barre c. Gambier, Ch. civ., D., 12 de 1835; S., 777 de 1834.)

Suivant que l'action civile à laquelle un délit donne ouverture est portée devant les tribunaux civils ou devant les tribunaux criminels, la manière de procéder est sans doute entièrement différente: mais cette différence tient surtout à ce que, dans le dernier cas, l'action civile doit suivre le sort de l'action publique dont elle n'est que l'accessoire.

Aussi, pour tout ce qui est étranger aux formes de l'instruction, comme l'admissibilité de l'action civile, l'extension qu'elle

Digitized by Google

peut recevoir sur telle ou telle personne, et les conséquences qu'elle doit entraîner pour le condamné, les règles semblent, dans les deux cas, devoir être identiques.

C'est ce que l'art. 3 C. inst. paraît indiquer, quand il dispose sans aucune distinction : « L'action civile peut être poursuivie en même temps et devant les mêmes juges que l'action publique. — Elle peut aussi l'être séparément : dans ce cas, l'*exercice en est suspendu* (ce qui montre assez que la nature et les effets n'en sont pas changés) tant qu'il n'a pas été prononcé définitivement sur l'action publique intentée avant ou pendant la poursuite de l'action civile. »

Ainsi, s'agit-il de savoir si tel fait constitue ou non un délit, les tribunaux civils peuvent et doivent consulter les disposition du Code pénal. Faut-il décider si un individu acquitté est pourtant, suivant l'art. 358 C. inst., passible de dommages-intérêts ; les tribunaux criminels devront consulter les dispositions du Code civil. S'agit-il de déterminer si telle personne est, ou non, responsable du délit commis par une autre, les tribunaux criminels, dans tous les cas de responsabilité prévus par les articles 1384 et 1952 C. civ., devront se conformer à ces articles; et, de leur côté, les tribunaux civils auront souvent à appliquer les dispositions du liv. II du Code pénal.

Par la même raison, les tribunaux civils doivent prononcer contre tous les auteurs ou complices du même délit la solidarité établie par l'art. 55 C. p. : c'est ce que la cour de cassation elle-même a jugé par deux arrêts que M. Sirey indique dans son *Recueil;* et ces deux arrêts, il faut l'avouer, semblent peu en harmonie avec l'arrêt du 18 novembre.

En effet, si l'art. 1202 C. civ., en déclarant que la solidarité doit être expressément stipulée, ajoute que cette règle cesse dans le cas où la solidarité a lieu en vertu d'une disposition de la loi, l'art. 2062 autorise aussi les juges civils à prononcer la contrainte par corps, non seulement dans les cas que le Code civil a prévus, mais encore dans tous ceux qui pourraient l'être par une loi formelle, et l'art. 2070 déclare spécialement que les dispositions du Code civil ne dérogent pas *aux lois de police correctionnelle*, sans distinguer entre les diverses juridictions qui peuvent être appelées à faire l'application de ces lois.

D'un autre côté, quand l'art. 126 C. pr. déclare que les juges, dont ce Code organise la juridiction, c'est-à-dire les juges civils, peuvent prononcer la contrainte par corps pour dommages et intérêts *en matière civile*, au dessus de la somme de 300 fr., il onne clairement à entendre que ces mêmes juges doivent, par une application naturelle des obligations pénales, prononcer cette contrainte en matière criminelle, si minimes que soient les dom-

Digitized by Google

mages-intérêts accordés ; or, il est clair que la restitution des objets volés ou détournés, surtout quand elle n'est pas faite en nature, mais seulement par équivalent, comme lorsqu'on est condamné à rendre une somme égale au montant d'un dépôt dissipé, fait partie des dommages-intérêts ; car cette restitution n'est pas due en vertu d'un titre formel, mais bien comme réparation du préjudice causé.

A l'appui du système consacré par l'arrêt du 18 novembre, on avait dit que l'accusé jouissant pour sa défense, devant les tribunaux criminels, de certaines prérogatives qu'il n'a pas ou qui sont moins étendues devant les tribunaux civils, il était juste que ces derniers tribunaux ne pussent pas le traiter avec la même rigueur. Mais l'impossibilité où se trouveraient les tribunaux civils de prononcer la contrainte par corps pourrait, dans bien des cas, tourner au détriment des auteurs de ces délits si nombreux qui blessent bien plus les intérêts des particuliers qu'ils ne troublent l'ordre public ; les citoyens lésés, en effet, au lieu de prendre la voie paisible d'un procès civil, trouveraient plus d'avantage à provoquer et à suivre la voie bien autrement à craindre pour les inculpés, d'une procédure criminelle.

L'arrêt du 18 novembre est donc bien loin de présenter cette autorité de doctrine qui fixe définitivement les hésitations des jurisconsultes.

19 novembre.— *La nature du droit d'enregistrement excluant toute idée de paiemens partiels et de plusieurs quittances successives pour le même acte, il en résulte que lorsqu'un immeuble adjugé pour un prix unique à trois acquéreurs non solidaires a été revendu sur eux à la folle enchère pour un prix moindre, chacun d'eux est tenu, pour le tout, des droits de mutation sur ce qui forme la différence du prix.* (Enreg., c. Labasse, Ch. civ., D., 15 de 1835 ; S., 157 de 1835.)

Cette doctrine, déjà fort rigoureuse, ne saurait au moins être étendue au cas où le même acte renferme plusieurs conventions entièrement distinctes qui n'intéressent que quelques unes des personnes qui figurent simultanément dans cet acte.

19 novembre. — *Les actes sous seing-privé souscrits par le mandataire dans la sphère de ses pouvoirs, obligent le mandant, quoiqu'ils n'aient pas acquis date certaine avant la révocation du mandat, si d'ailleurs les faits et circonstances de la cause écartent toute idée de fraude et de collusion quant à la date de l'acte.* (Duboc et Bourges c. Renouf, Ch. req. D. 33.)

La question de savoir si les actes sous seing-privé qui portent

Digitized by Google

une date antérieure, soit à la cessation du mariage, de la tutelle ou du mandat, soit à l'interdiction ou à la nomination d'un conseil judiciaire, mais qui n'ont acquis une date certaine que postérieurement, peuvent être opposés à la femme, au mineur devenu majeur, au mandant, à l'interdit, ou à la personne pourvue d'un conseil, est une de ces questions pratiques sur lesquelles il importe que la doctrine et la jurisprudence soient fixées. Ces questions sont si délicates qu'on n'entreprend qu'avec timidité de rattacher leur solution à des principes généraux.

On doit, ce semble, adopter pour point de départ que la validité des actes sous seing-privé qui portent une date antérieure à la cessation du mariage, de la tutelle ou du mandat, à l'interdiction ou à la nomination d'un conseil, mais qui n'ont acquis date certaine qu'après, est dès l'abord *vraisemblable;* car, le dol et la fraude ne se présumant pas, il est plus naturel, avant tout examen, de penser que la date insérée dans l'acte est exacte, que de supposer qu'elle est mensongère.

Sous ce rapport, ces cas diffèrent essentiellement de celui où le même individu consent successivement à diverses personnes des droits contradictoires sur le même objet, comme, par exemple, deux actes de vente du même immeuble à des acquéreurs différens. Dans ce dernier cas, celui dont le titre a acquis le plus tôt une date certaine est préféré à l'autre, encore que le titre de celui-ci énonce une date antérieure; et l'opinion contraire de M. Toullier a été généralement rejetée dans la pratique, parce qu'il ne s'attache aucune présomption de vérité à un acte privé souscrit par un individu qui, dans l'une ou l'autre des ventes qu'il a consenties, s'est rendu nécessairement coupable de stellionat. Dès-lors il est tout simple que l'on s'arrête de préférence à l'acte qui acquiert le premier une date certaine.

Au contraire, rien, au premier abord, n'autorise à soupçonner la sincérité des actes sous seing-privé, sans date certaine, souscrits par des personnes qui ont agi comme ayant encore la pleine disposition de leurs droits qu'elles ont perdue plus tard, ou bien comme maris, tuteurs ou mandataires.

C'est ainsi que, dans un cas analogue, savoir, pour les actes souscrits par la femme commune en biens, qui portent une date antérieure au mariage, mais qui n'est devenue certaine qu'après; l'art 1410 C. c. ne suppose pas de plein droit l'antidate, puisqu'il accorde au créancier la faculté de poursuivre son paiement sur la nue propriété des propres de la femme; et s'il déclare que ces dettes ne doivent jamais être à la charge de la communauté, c'est qu'il suppose que, dans le cas où le mari les aurait connues, le mariage n'aurait peut-être pas eu lieu.

Cependant, dans les divers cas qu'on a indiqués, la validité des

Digitized by Google

actes privés ne se justifie pas suffisamment par leur contexte ; car ces actes ne renferment pas en eux-mêmes la preuve qu'ils ont été passés à l'époque qu'ils indiquent.

Ils ne font donc pas preuve complète ; mais, sans qu'on puisse les regarder absolument comme des commencemens de preuve par écrit, puisque la question est précisément de savoir si celui qui les a souscrits avait, au moment de leur date *réelle*, qualité ou capacité pour les souscrire, ils doivent cependant produire les mêmes effets, car comme le commencement de preuve par écrit, ils rendent *vraisemblable* le fait allégué ; ils doivent donc rendre la preuve testimoniale et les simples présomptions admissibles.

C'est dire assez que le demandeur, qui doit s'imputer de n'avoir pas imprimé une date certaine à son titre par l'enregistrement, doit le corroborer par témoins ou par présomptions, ou par le serment que le juge croit devoir lui déférer d'office ; et tant qu'il ne fournit pas ce complément de preuve, sa demande doit être écartée, sans que le défendeur soit obligé de prouver lui-même la fraude ; car la maxime *actore non probante reus absolvitur* doit être appliquée, non seulement lorsque la demande n'est pas du tout justifiée, mais encore lorsqu'elle n'est justifiée que d'une manière incomplète.

Dans l'espèce qui a donné lieu à l'arrêt du 19 novembre, si la cour royale avait validé l'acte qui lui était soumis par l'unique raison que les défendeurs n'auraient pas prouvé qu'il fût frauduleux, son arrêt aurait peut-être encouru la censure de la cour suprême ; mais comme elle avait dit que les faits et circonstances de la cause écartaient toute idée de fraude et de collusion quant à la date de l'acte, elle exprimait bien explicitement par là que les présomptions venaient fortifier le titre du demandeur ; et dès-lors c'est à bon droit que le pourvoi a été rejeté.

20 novembre.—*L'art.* 882 *C. c. relatif à l'étendue des droits des créanciers dans les partages de succession ne s'appliquent pas aux partages de sociétés qui ne sont régis que par l'art.* 1167, § 1, *C. civ.* (Wuilmet et Saussot c. Henrion ; Ch. civ. D. 38 ; S. 131. J. P. 1. 127.)

Ce principe posé dans les motifs de l'arrêt sera discuté dans une dissertation sur l'étendue des droits que confèrent aux créanciers les art. 1166 et 1167 C. civ., dissertation qui sera insérée dans une des prochaines livraisons.

25 novembre. — *Lorsqu'après un jugement de première instance, deux parties ayant le même intérêt, l'une majeure, l'autre mineure, ont transigé et déclaré renoncer à l'appel, la nullité de la transaction de la part du mineur n'empêche pas que cette trans-*

Digitized by Google

action et la renonciation à l'appel ne produisent leur effet à l'égard du majeur, lorsque l'objet de la contestation et celui de la transaction sont essentiellement divisibles.—Le créancier d'un vendeur peut, en vertu de l'art. 1166, *demander la résolution de la vente, faute de paiement du prix.* (Ladague c. Philippot. Ch. civ. D. 44.)

La première proposition est conforme à la doctrine que nous avons émise sur la divisibilité ou l'indivisibilité des instances dans le tome Ier de la *Revue*, pag. 76. La seconde ne semble pas susceptible de controverse.

26 novembre. — *Le débiteur peut opposer au cessionnaire les quittances ou autres actes de libération sous seing-privé qui n'ont acquis date certaine que depuis la cession, alors surtout qu'au moment même de la signification du transport, le débiteur a déclaré ne plus rien devoir.* (Duplessis c. Cherisey, Ch. req. S. 109. J. P. 1. 99.)

En matière de saisie-arrêt, il n'est pas douteux que le tiers-saisi ne puisse se prévaloir de quittances sous seing-privé qui n'auraient pas acquis de date certaine avant l'opposition du créancier.

C'est ce qui résulte clairement de l'art. 571 C. pr., qui subordonne l'effet de l'opposition à la déclaration et à l'affirmation du tiers-saisi; de l'art. 573 qui dit que la déclaration énoncera entre autres choses les paiemens à compte, si aucuns ont été faits, l'acte ou les causes de libération, si le tiers-saisi n'est plus débiteur; enfin de l'art. 574, qui oblige le tiers-saisi à déposer au greffe les pièces justificatives de sa déclaration, sans dire que les actes ayant date certaine avant la saisie-arrêt seront seuls considérés comme pièces justificatives.

Le créancier, en effet, qui saisit d'une manière générale ce qui peut être dû à son débiteur, semble n'acquérir de droits directs contre le tiers-saisi qu'après la déclaration de celui-ci; dès-lors il peut seulement élever l'exception de fraude contre les quittances sous seing-privé qu'il prétendrait n'avoir été rapportées à une époque antérieure à la saisie-arrêt qu'au moyen d'une antidate.

Mais, en matière de cession de créances, quel doit être l'effet des quittances qui n'ont acquis date certaine qu'après la signification du transport?

Si, au moment même de cette signification, le débiteur déclare qu'il s'est déjà libéré, et s'il énonce la substance des actes qui établissent cette libération, ces actes, aux termes de l'art. 1328, *in fine*, acquièrent à l'instant même *date certaine*, et comme ils se

Digitized by Google

réfèrent nécessairement à une époque antérieure à la signification, il est bien évident qu'ils font foi entière contre le cessionnaire.

Si celui-ci a eu l'imprudence de payer son cédant avant de s'assurer de l'existence de la dette par la notification du transport, il ne peut imputer qu'à lui-même la perte qu'il pourra éprouver.

Dans l'espèce résolue par l'arrêt du 26 novembre, il résulte des notices des arrêtistes que le débiteur, au moment de la signification du transport, avait opposé qu'il ne devait rien, et indiqué la cause de sa libération. On ne s'étonne plus alors que la Cour royale eût considéré les pièces sous seing-privé qui établissaient cette libération, comme pouvant être opposées au cédant, et que la Cour suprême ait rejeté le pourvoi.

Mais quand, au moment de la notification, le débiteur garde le silence, doit-on dès-lors le déclarer déchu du droit d'opposer au cédant des quittances ou d'autres actes qui n'ont acquis date certaine qu'après cette notification ?

La négative est évidente dans le cas où le créancier n'avait pas obtenu la remise du titre, si ce titre est produit plus tard par le débiteur à l'appui de la libération ; jusqu'à la délivrance du titre de la part du cédant, le cessionnaire n'avait aucune raison grave pour croire que la créance qu'on lui cédait existait encore.

Mais si au moment de la notification, le créancier était nanti du titre de la créance, il faut, pour déterminer l'effet des quittances sous seing privé, faire une sous-distinction.

Si ces quittances constatent le paiement de sommes qui, d'après le titre, n'étaient pas encore exigibles à la date qu'elles indiquent, elle devraient être écartées comme suspectes, et l'antidate, à l'égard du cessionnaire, serait, de plein droit, présumée.

Mais dans le cas où elles attestent le paiement d'une somme qui était déjà exigible, devraient-elles aussi être écartées par une application rigoureuse de l'art. 1328 C. civ., alors même que ce transport, au lieu d'être signifié à la personne du débiteur, ne l'aurait été qu'à son domicile ?

A la vérité, comme il y a contradiction entre la quittance produite par le débiteur et le transport rapporté par le cessionnaire, il est bien difficile que le créancier originaire ait été de bonne foi dans l'un et l'autre de ces actes ; et quand la mauvaise foi est évidente, comme il est aussi naturel de croire que cette mauvaise foi a eu lieu dans la quittance que dans le transport, il ne s'attache pas à la date indiquée par l'acte sous seing-privé la même présomption de vérité que dans des espèces analogues qu'on a discutées plus haut en rapportant l'arrêt Duboc du 19 novembre.

D'un autre côté, les art. 1315 et 1316 C. civ. appliquent aux preuves de la libération les mêmes règles qu'aux preuves de l'obligation.

Digitized by Google

Cependant il est toujours vrai de dire que la libération est beaucoup plus favorable que l'obligation, et de plus, il est toujours naturel de supposer que la libération est réellement intervenue à l'époque indiquée par la quittance, quand à ce moment la créance était déjà exigible.

Cette raison doit suffire pour faire considérer les quittances privées comme rendant vraisemblable la libération alléguée, et comme produisant les mêmes effets qu'un commencement de preuve par écrit; en sorte que la date des quittances doit être réputée exacte toutes les fois que la vérité de cette date est appuyée par la preuve testimoniale, par de simples présomptions, ou par le serment déféré d'office au débiteur.

1er décembre. — *Les droits que l'art.* 1733 *C. civ. accorde au propriétaire vis-à-vis des locataires en cas d'incendie, peuvent être cédés par le propriétaire avant toute espèce de sinistre, à des tiers et notamment à des compagnies d'assurance.* (Compagnie du Phénix c. Bayon et Teyssier, Ch. civ. S. 149. J. P. 1. 389.)

2 décembre. — *Le délai de trois mois et quarante jours, passé lequel la femme séparée de corps, qui n'a pas accepté la communauté, est censée y avoir renoncé, ne court qu'à partir du jour où le jugement qui prononce la séparation a cessé d'être attaquable par les voies ordinaires; tel est le sens qu'il faut attacher à ces mots de l'art.* 1463 APRÈS LA SÉPARATION DÉFINITIVEMENT PRONONCÉE. (Lacroix c. Lacroix, Ch. req. D. 58; S. 774 de 1834.)

10 décembre. — *Le tiers-acquéreur ne peut acquérir par la prescription de dix et vingt ans les servitudes continues et apparentes; ces servitudes ne peuvent jamais être acquises que par la possession de trente ans.* (Floret c. Dumay, Ch. civ. D. 65. S. 24. J. P. 1. 164.)

Pour résoudre avec sûreté la question qui a donné lieu à l'arrêt de la Cour suprême, il est indispensable d'examiner toutes les questions qui ont avec celle-là une affinité plus ou moins étroite.

I. Il est peu de matières, dans le Code civil, qui aient donné lieu à un plus grand nombre de difficultés et de solutions contradictoires de la part des auteurs, que la prescription de 10 et 20 ans.

Il semble que cette diversité de solutions deviendrait plus rare, si l'on se pénétrait bien des motifs qui ont fait établir cette prescription.

Le premier de ces motifs est, sans doute, l'intention de protéger les tiers acquéreurs qui achètent de bonne foi à des possesseurs qu'ils doivent naturellement considérer comme propriétaires.

Digitized by Google

Mais si le législateur n'avait été mû que par celui-là, il aurait fixé pour cette prescription un délai court et uniforme, tandis qu'il a, au contraire, exigé une longue période de temps, qu'il a gradué l'étendue de cette période suivant la proximité ou l'éloignement de la personne intéressée à réclamer, et qu'il a laissé subsister les causes ordinaires de suspension.

Il faut donc reconnaître que la prescription décennale a un autre but, celui de punir la trop grande négligence du propriétaire, négligence qui permet jusqu'à un certain point de supposer qu'il abandonne son droit.

Cette prescription ne doit donc être appliquée que lorsque ces deux causes concourent : *bonne foi de l'acquéreur fondée sur une cause raisonnable, négligence impardonnable du créancier.* La première de ces causes est impuissante sans la seconde, comme la seconde serait impuissante sans la première.

D'après cela, l'on doit s'étonner que des auteurs graves, donnant, par une analogie fautive, une extension outrée aux dispositions de l'art. 2180 relatif à la prescription des hypothèques, et séduits par la doctrine de quelques auteurs qui ont écrit avant le Code civil, aient avancé et soutenu que les causes de suspension résultant de l'art. 2157, ne pouvaient être opposées aux tiers acquéreurs ; qu'ainsi la prescription de dix et vingt ans courait *dès le jour du contrat* au profit de celui qui acquiert des biens grevés de substitutions ou aliénés *sub conditione.*

Qui ne voit, en effet, que jusqu'à l'ouverture de la substitution ou à la réalisation de la condition, aucune négligence ne peut être imputée au substitué ou au propriétaire conditionnel?

Mais, dit-on, ils peuvent intenter une action en déclaration du fidéicommis ou de la propriété conditionnelle, comme le créancier hypothécaire peut intenter contre le tiers-acquéreur l'action en déclaration d'hypotèque avant que sa créance soit exigible.

A cela, plusieurs réponses dont chacune paraît péremptoire.

1° En supposant que la prescription de l'hypothèque coure, en effet, avant que la créance devienne exigible, on peut dire que l'abandon d'un simple droit d'hypothèque se présume assez facilement ; tandis qu'il en est tout autrement du droit de propriété.

2° La prescription de l'hypothèque ne court, du moins contre le créancier, qu'à partir de la transcription, de telle sorte que ce dernier a ainsi un moyen assuré de connaître les aliénations que son débiteur peut faire. Au contraire, l'appelé à la substitution, ou tout autre propriétaire conditionnel, est dépourvu de ce secours, puisque le tiers-acquéreur a pu ne pas faire transcrire son titre ; et si l'on décide que la transcription est nécessaire, en ce cas, pour faire courir la prescription, on modifie arbitrairement l'art. 2265,

Digitized by Google

qui n'exige pas cette transcription pour la prescription de la propriété.

3° L'art. 1069 C. civ. exige que la substitution soit rendue publique par la transcription, et l'art. 1070 déclare que le défaut de transcription peut être opposé par le tiers-acquéreur.

S'il résulte clairement de là qu'avant la transcription le tiers-acquéreur est maintenu dans la propriété sans qu'il ait besoin de la prescription de dix et vingt ans, il semble en résulter non moins clairement qu'après la transcription toute espèce de prescription pour le tiers-acquéreur devient impossible, tant que la substitution n'est pas ouverte.

Mais si la prescription de dix et vingt ans ne peut être invoquée par le tiers-acquéreur contre l'appelé à la substitution, on ne voit pas pourquoi il serait plus fondé à l'opposer à tout autre propriétaire conditionnel, bien que le titre de celui-ci ne soit pas transcrit.

Bien plus, on pourrait soutenir avec quelque fondement que toutes les fois qu'un tiers acquiert du véritable propriétaire une propriété résoluble, il ne peut, même après la résolution, opposer que la prescription trentenaire.

En effet l'art. 2265 C. civ. semble n'autoriser la prescription de dix et vingt ans qu'à l'égard de ceux qui acquièrent *à non domino;* puisque, par opposition au vendeur, cet article parle du *véritable propriétaire:* et à l'appui de cette différence indiquée par le texte, on peut dire que celui qui achète *à non domino* ignore en effet le plus souvent quel est le véritable propriétaire, parce qu'alors le vendeur ne donne en général, comme preuve de sa propriété, que sa possession et la promesse de garantir, tandis que celui qui achète d'une personne dont la propriété est seulement résoluble connaît presque toujours les titres de propriété de son vendeur, et doit savoir à quelles chances il demeure exposé.

On peut ajouter que l'art. 966 confirme cette doctrine, puisqu'il déclare que dans le cas de survenance d'enfans au donateur, non seulement toutes les aliénations faites par le donataire sont révoquées, mais encore que les tiers-acquéreurs ne peuvent prescrire depuis la naissance de l'enfant que par la possession trentenaire.

Cependant l'art. 966 semblerait consacrer un droit exorbitant, et lorsque la propriété est résolue, il semble que le propriétaire n'est plus excusable de laisser passer dix ou vingt ans sans actionner le tiers-acquéreur.

Mais quand la résolution n'est pas prononcée, mais seulement encourue, le tiers-acquéreur peut-il opposer la prescription décennale ou vicennale à partir de l'instant où le droit de demander la résolution s'est ouvert, comme par exemple, en matière de résolution de vente faute de paiement du prix, à partir du moment

Digitized by Google

où le prix de la vente était déjà devenu exigible contre l'acquéreur qui lui a revendu ?

On peut dire pour l'affirmative que, dans ce cas aussi, il y a eu négligence grave de la part du vendeur originaire, et que, par conséquent, le second motif qui a fait établir la prescription de l'art. 2265 se trouve réalisé.

Cependant on peut répondre avec avantage que la négligence du créancier qui ne demande pas la résolution de la vente parce qu'il espère toujours être payé, est beaucoup plus excusable que celle du propriétaire qui laisse une autre personne jouir tranquillement de sa chose.

D'un autre côté, dans le cas où les conditions d'une donation n'ont pas été exécutées, l'art. 954 C. civ. confère au donateur contre les tiers-détenteurs des immeubles donnés *tous les droits qu'il aurait contre le donataire lui-même*, sans distinguer si, au moment de l'aliénation, le donataire était ou n'était pas encore en retard d'exécuter les conditions de sa donation.

Il semble, d'après cela, que la prescription de dix et vingt ans ne commence en effet à courir qu'à partir du jour où le vendeur ou le donateur ont obtenu un jugement de résolution, parce que c'est seulement à partir de ce jour qu'ils doivent considérer l'immeuble vendu ou donné comme étant redevenu leur propriété.

Toutefois nous concevons que, sur ce point, on puisse adopter la solution contraire.

Mais lorsque la condition est encore tout-à-fait *in suspenso*, il paraît impossible de nier que la prescription est suspendue même vis-à-vis du tiers-acquéreur, sans méconnaître l'un des motifs qui dominent la prescription décennale, savoir, la juste peine due à la négligence de l'ayant-droit, et sans heurter de front les textes les plus précis, notamment l'art. 954 précité, l'art. 952 qui déclare formellement que l'ouverture du droit de retour résout toutes les aliénations, et l'art. 966 qui prononce aussi la révocation de toutes les aliénations faites par le donataire en cas de survenance d'enfans au donateur.

Les principes qu'on vient d'exposer servent à résoudre deux questions importantes : l'une simple et facile, la prescription de dix et vingt ans s'applique-t-elle à l'usufruit ? l'autre compliquée et ardue, cette prescription s'applique-t-elle aussi aux servitudes ?

II. L'affirmative de la première question ne paraît pas douteuse.

L'usufruit, dans le sens de l'art. 2265, est véritablement un immeuble parfaitement distinct de la nue propriété, et qui, comme la propriété elle-même, est susceptible d'hypothèque.

D'un autre côté, tous les motifs qui ont fait établir la prescription de dix et vingt ans pour la propriété s'appliquent à l'usufruit.

Soit en effet qu'on acquière l'usufruit d'un immeuble, du pos-

Digitized by Google

sesseur qui n'est pas propriétaire du fonds qu'il possède, soit qu'on acquière un droit d'usufruit déjà existant, d'un autre que de l'usufruitier, le véritable usufruitier dans le second cas et le véritable propriétaire dans le premier sont également inexcusables de laisser passer dix ou vingt ans sans inquiéter le moins du monde le tiers-acquéreur qui jouit des fruits de bonne foi, *animo domini*, à titre d'usufruitier.

III. Mais quant aux servitudes, on peut soutenir avec confiance que la prescription de dix et vingt ans leur est tout-à-fait inapplicable, soit pour en prescrire l'acquisition, soit pour en prescrire la libération, *tant qu'il n'intervient aucun fait du possesseur du fonds servant ou du fonds dominant.*

A l'appui de cette doctrine, l'argument tiré des art. 690 et 706 qui ne parlent que du laps de trente ans pour l'acquisition ou l'extinction des servitudes, combinés avec l'art. 2264 qui renvoie pour les règles de la prescription sur d'autres objets que ceux mentionnés dans le tit. 20 du liv. 3 aux titres qui leur sont propres, est déjà puissant; mais les raisons tirées de la nature même des servitudes et de la position des tiers-détenteurs du fonds dominant ou du fonds servant sont peut-être plus puissantes encore.

Et d'abord, la prescription de l'art. 2265 serait contraire à la nature des servitudes.

Les servitudes, en effet, n'ont pas, comme l'usufruit, une valeur distincte de celle de la propriété; elles sont au contraire essentiellement attachées au fonds, et ne peuvent jamais être acquises sans le fonds même.

Aussi, en matière de servitude, ce sont les fonds respectivement obligés qui jouent le principal rôle, et le titre d'acquisition des propriétaires ne joue qu'un rôle infiniment secondaire.

Cela est si vrai, qu'à l'égard des servitudes qui s'acquièrent par prescription, la prescription de trente ans court toujours au profit du fonds dominant, quoiqu'il intervienne une interruption naturelle dans la possession de ce fonds par la substitution d'un possesseur à un autre; et, d'un autre côté, quant aux servitudes déjà établies, l'usage qu'en fait le possesseur de mauvaise foi du fonds dominant n'interrompt pas moins la prescription au profit de ce fonds, encore que ce possesseur soit expulsé plus tard; c'est ce que décide expressément Scævola dans la L. 24, ff. *quemadm. serv. amitt.* « *Licet malæ fidei possessor sit, retinebitur servitus.* »

La succession d'un nouveau propriétaire à l'ancien, pour le fonds dominant aussi bien que pour le fonds servant, semble donc tout-à-fait indifférente pour l'acquisition ou la libération des servitudes.

D'un autre côté, les motifs qui ont dicté la disposition de l'ar-

Digitized by Google

ticle 2265, ne militent jamais en faveur, soit des acquéreurs du fonds dominant, soit des acquéreurs du fonds servant; c'est ce qu'on va successivement établir.

En premier lieu, lorsqu'un tiers acquiert un domaine pour lequel il prétend plus tard avoir acquis une servitude par prescription, il peut se faire que, dans l'acte de vente qu'il a obtenu, la servitude ne se trouve pas désignée.

En pareil cas, il est manifeste qu'il se prévaudrait en vain de l'art. 2265, puisque cet article n'autorise le tiers-acquéreur à prescrire que ce qu'il a acquis.

Mais, quand bien même la servitude lui aurait été vendue et garantie, on ne voit pas qu'il puisse jamais se prévaloir de l'esprit qui a animé le législateur quand il a établi la prescription de dix et vingt ans.

S'agit-il en effet d'une servitude non apparente, comment trouver dans la possession qui suit l'acquisition, ce caractère de publicité que l'art. 2229 exige pour la prescription? Cela est tout-à-fait impossible. Quoi de plus étrange que d'imaginer que le tiers-acquéreur, à qui son vendeur aurait déclaré qu'il a sur l'héritage voisin une servitude *altius non tollendi*, pourrait, au bout de dix ou vingt ans, prescrire cette servitude à l'insu du propriétaire du prétendu fonds servant?

S'agit-il d'une servitude apparente, mais discontinue? La position du tiers-acquéreur qui a exercé publiquement et sans contradiction cette servitude, est sans doute plus favorable. Cependant une seule réflexion, outre celles qu'on fera tout à l'heure pour les servitudes continues et apparentes, suffit pour écarter, en pareil cas, la prescription qu'il voudrait invoquer.

Si le Code civil a déclaré la prescription, même immémoriale, insuffisante pour acquérir par prescription les servitudes apparentes discontinues, c'est qu'il a supposé que l'exercice, en général, peu onéreux de ces servitudes, ne constituait qu'un de ces actes de simple tolérance qui, aux termes de l'art 2232, ne peuvent fonder ni possession ni prespription. Or cette supposition du législateur devient-elle moins vraisemblable parce qu'un nouveau propriétaire aura été substitué à l'ancien? Il semble évident que non.

Aussi M. Troplong, *Traité de la prescription*, n° 857, a-t-il raison de soutenir, avec M. Vazeille, contre MM. Proudhon, Malleville, Toullier, Favard, Delvincourt et Duranton, que le tiers-acquéreur ne peut prescrire, même par la possession trentenaire, les servitude continues non apparentes, et les servitudes discontinues apparentes et non apparentes.

Mais, pour ce qui est au moins des servitudes continues et ap-

Digitized by Google

parentes, le tiers-acquéreur peut-il les acquérir par la prescription de dix et vingt ans?

On a vu que la cour suprême, dans son arrêt du 10 novembre, a consacré l'affirmative, et sa solution ne se justifie pas seulement par le texte de l'art. 690; elle peut encore être corroborée par deux raisons très-graves.

1° La prescription de dix et vingt ans doit s'appuyer sur la bonne foi accompagnée d'un juste titre, c'est-à-dire, d'après l'art. 550, d'un titre dont l'acquéreur ignore les vices. Or, comme nul n'est censé ignorer la loi, le tiers-acquéreur à qui son vendeur vend une propriété à laquelle il prétend que tel ou tel droit de servitude est attaché, doit savoir que les servitudes continues et apparentes ne se prescrivent que par titre ou par la possession de trente ans; il doit donc exiger de son vendeur ou l'exhibition du titre d'acquisition, ou la justification de la possession trentenaire. On dirait en vain qu'à ce compte la prescription de dix et vingt ans ne pourrait jamais avoir lieu, puisque le tiers-acquéreur devrait aussi exiger, quand il acquiert la propriété, l'exhibition d'un titre ou la preuve d'une possession qui puisse suppléer ce titre. On répond à cela que le tiers-acquéreur qui achète du possesseur n'est pas toujours en mesure de connaître le véritable propriétaire au moment où il achète, tandis que celui qui achète une servitude qu'on lui indique comme déjà établie, a toujours la facilité de vérifier l'exactitude de cette prétention auprès du propriétaire du fonds servant.

2° Il y a, de la part du propriétaire qui abandonne les fruits de sa chose pendant plus de dix ans, une négligence sans excuse, tandis que rien n'est plus naturel que de souffrir pendant dix ans l'exercice d'une servitude, continue et apparente, quand cette servitude ne gêne en rien le propriétaire du fonds servant; et c'est bien assez que d'obliger celui-ci à faire des actes interruptifs avant la trentième année.

Il résulte de cette discussion que la possession de dix et vingt ans ne peut jamais faire acquérir les servitudes. On se demande, *en deuxième lieu*, si elle peut au moins en affranchir le tiers acquéreur. La négative ne paraît pas moins certaine.

1° Le législateur a considéré la prescription de dix ans comme moyen d'acquérir définitivement les immeubles qu'on a *achetés* de bonne foi, et non pas comme moyen de se libérer.

2° Quand la servitude qui grève l'immeuble transmis au tiers-acquéreur est apparente, il ne pourrait pas prétendre avoir prescrit de bonne foi; en pareil cas, il est si bien présumé connaître la servitude, que l'art. 1638 C. c. suppose qu'il n'a de recours en garantie, pour les servitudes non déclarées, que lorsqu'elles n'étaient pas apparentes.

Digitized by Google

3° A l'égard des servitudes non apparentes, comme la plupart de celles que les auteurs indiquent sont continues, s'il n'a été fait aucun acte contraire à la servitude, il est évident que la prescription, aux termes de l'art. 707 C. c., n'aurait pas même pu commencer; et, alors même qu'un pareil acte est intervenu ou qu'il s'agit d'une servitude discontinue, comme la conservation des servitudes importe infiniment moins que la conservation de la propriété, le propriétaire du fonds dominant ne peut être taxé de négligence grave, parce qu'il n'a pas réclamé l'exercice de sa servitude avant que dix ans se fussent écoulés; dès-lors il ne doit pas encourir la prescription décennale, qui n'est pas seulement une faveur accordée à la bonne foi, comme la *fructuum præscriptio*, mais aussi une peine contre les propriétaires insoucians qui délaissent les droits qu'ils ont le plus d'intérêt à revendiquer.

IV. Il est pourtant un cas où la prescription de dix et vingt ans doit avoir lieu pour l'acquisition des servitudes, c'est lorsqu'on acquiert une servitude, du possesseur d'un immeuble qui n'en a pas la propriété.

L'acquéreur a véritablement alors un juste titre, parce qu'il a juste sujet de croire que le possesseur est le véritable propriétaire et qu'il a le droit de concéder une servitude sur le fonds qu'il possède.

Mais à cet égard, il faut faire une distinction importante entre les servitudes apparentes et les servitudes non apparentes.

Pour les premières, la prescription continue à courir, quoiqu'avant l'expiration du délai fixé pour son acquisition le véritable propriétaire ait repris la possession de son immeuble, pourvu toutefois que, si elles sont discontinues, elles soient exercées d'une manière assez patente pour qu'on ne puisse pas supposer que le propriétaire les ait ignorées. C'est alors la faute de ce dernier de n'avoir pas interrompu ces servitudes qu'il doit naturellement supposer avoir été établies par le possesseur qu'il a expulsé.

Au contraire, pour les servitudes non apparentes, la prescription doit être interrompue par le seul fait de la reprise de possession du véritable propriétaire avant qu'elle fût accomplie, à moins toutefois que la concession ne lui en eût été dénoncée. Ce n'est que lorsque le délai est déjà écoulé avant cette reprise de possession que la prescription est définitive, parce que, tant que celui qui a constitué les servitudes a joui du fonds servant, il est censé avoir reconnu, à chaque instant, leur existence en ne mettant pas obstacle à leur exercice, et sa propre possession a ainsi dégagé la jouissance des servitudes non apparentes par lui établies, du vice de clandestinité dont cette jouissance est naturellement entachée.

Il va sans dire que, dans les circonstances qu'on a indiquées, la prescription décennale peut, avec bien plus de raison encore, être

Digitized by Google

invoquée par le propriétaire du fonds servant qui a racheté la servitude au possesseur du fonds dominant; car la liberté des héritages est essentiellement favorable. Toutefois, comme les servitudes sont des charges réelles qui n'ont que des rapports bien éloignés avec les créances proprement dites, nous ne pensons pas qu'avant d'avoir confirmé sa libération par la prescription, le propriétaire du fonds servant pût empêcher l'exercice de la servitude, en se fondant sur l'art. 1240 C. c., d'après lequel « le paiement fait de bonne foi à celui qui est en possession de la créance est valable, encore que le possesseur en soit par la suite évincé. »

RODIÈRE,
Avocat, docteur en droit.

BULLETIN BIBLIOGRAPHIQUE.

De la nécessité de créer des banques locales pour donner un nouvel essor à l'industrie agricole, manufacturière et commerciale de la France, de leur mode d'organisation, formant perfectionnement des caisses d'épargnes. — Par M. Léopold Malepeyre, avocat à la cour royale de Paris; Paris 1835: prix, 1 fr.; Mansut fils, libraire, rue des Mathurins-St-Jacques, n° 17; Delaunay, au Palais-Royal.

La société a la conscience du malaise général qui la tourmente, et de bons esprits vouent leurs efforts à prévenir des ébranlemens funestes, en recherchant les moyens de développer la richesse nationale. M. Malepeyre, honorablement connu par plusieurs ouvrages de statistique et d'économie politique, vient de publier un écrit remarquable, que nous recommandons à la sérieuse attention des publicistes. Il retrace d'une manière nette et précise le système des banques locales d'Ecosse, puissant instrument de travail, qui permet à chacun d'utiliser toutes ses facultés physiques et intellectuelles.

M. Malepeyre propose de les introduire en France, et si les caisses d'épargnes paraissent appelées à porter d'heureux fruits, les banques locales l'emportent de beaucoup sur elles en utilité et ameneraient de bien plus vastes résultats. Les unes empêchent que le fruit du labeur ne se trouve dissipé, les autres réu-

Digitized by Google

nissent à cet avantage celui d'alimenter la production et de donner naissance à d'immenses capitaux, au moyen de crédits qu'elles ouvrent aux fermiers, propriétaires, marchands et artisans. Les banques locales encouragent en même temps l'économie et l'industrie ; elles forment aussi un intermédiaire utile entre les capitalistes et les propriétaires qui veulent emprunter sur hypothèque.

Au moyen de cette institution, toute la masse du capital roulant se trouve dans un état perpétuel de circulation, et empêche que la rareté croissante du numéraire n'augmente la difficulté des transactions.

Du duel, d'après les dispositions du Code pénal.—Arrêt rendu par la cour de cassation de Bruxelles, le 12 février 1835. Bruxelles, librairie de jurisprudence de H. Tarlier, 1835.

Cet arrêt décide que l'homicide ou les blessures qui sont la suite d'un duel, sont punissables aux termes des dispositions du Code pénal répressives des attentats contre les personnes, alors même que le combat a eu lieu sans déloyauté ni perfidie.

Il a été rendu sur les conclusions de M. le procureur-général Plaisant, dont le réquisitoire, œuvre de talent et de conscience, a beaucoup contribué à ce résultat. — Si l'espace nous le permet, nous en donnerons l'analyse dans une de nos prochaines livraisons.

Les violences graves, qui, aux termes de l'art. 321 *du Code pénal, rendent excusable le meurtre qu'elles ont provoqué, constituent-elles nécessairement, d'après l'art.* 186 *du même Code, un motif légitime de l'homicide commis par un fonctionnaire public? Ou bien peut-il y en avoir qui ne soient pour lui qu'une simple cause d'excuse, et dans cette dernière supposition, la question d'excuse doit-elle être posée au jury?*

Ces questions, résolues dans ce dernier sens par un arrêt de la cour de cassation du 30 janvier 1835, ont donné lieu à une dissertation instructive de M. Calmettes, conseiller à la cour de Montpellier, dans laquelle l'auteur combat avec force la doctrine consacrée par cet arrêt. La *Revue* aura occasion de revenir sur ce travail dans la revue critique des arrêts de la cour de cassation.

Elémens de procédure criminelle, par M. Garrigues, l'un des greffiers de la cour royale de Toulouse ; 1 vol. in-18, prix, 1 fr. ; Toulouse, chez Léon Dieulafoy.

Cet opuscule, fruit d'une longue expérience, se recommande par son utilité pratique et peut servir de manuel à tous les fonctionnaires plus ou moins élevés qui concourent à la constatation des crimes ou à l'instruction des procès criminels.

Digitized by Google

Dictionnaire général et raisonné de législation, de doctrine et de jurisprudence en matière civile, commerciale, criminelle, administrative et de droit public, avec renvoi à la jurisprudence générale du royaume et analyse des auteurs et des discussions des lois, suivi de deux tables : l'une, des articles des lois ; l'autre, chronologique de toutes les dates des arrêts, lois, ordonnances et décisions ; renvoyant non seulement à la jurisprudence générale du royaume, mais encore aux recueils de MM. Merlin, Sirey, Macarel, et au *Journal du Palais*. Par M. Armand Dalloz jeune et par plusieurs avocats et jurisconsultes, dédié à M. Dalloz aîné, son frère, avocat à la cour de cassation et aux conseils du roi, membre de la Légion-d'Honneur, auteur de la *Jurisprudence générale du royaume*.

Ce Dictionnaire sera publié en 8 livraisons, au prix de 12 fr. chacune. Les deux premières ont déjà paru.

On ne cesse de répéter : *le droit est mort ;* et cependant chaque jour voit surgir des hommes nouveaux qui viennent porter leur tribut à la science ; chaque jour des publications aussi consciencieuses qu'importantes donnent à cet arrêt un éclatant démenti.

A ces ouvrages nombreux, dans lesquels se trouvent disséminées des doctrines et des théories sur les principales difficultés que la loi et ses variations ont fait naître, si l'on ajoute les enseignemens de la jurisprudence, on comprendra la grande utilité d'un ouvrage qui groupe autour de chaque question les décisions dont elle a été l'objet et les rapproche des textes et de la doctrine des auteurs.

Cette immense table des matières, qui permet d'embrasser d'un coup d'œil tout ce qui a été, sur chaque question, jugé par les tribunaux et enseigné par les auteurs, c'est le Dictionnaire général de M. Armand Dalloz.

Nous avons vu naguère M. Devilleneuve exécuter avec autant de talent que de succès un travail analogue, mais restreint à la jurisprudence. Les difficultés qu'il avait heureusement surmontées et qui se dérobent, à raison même de la commodité des recherches, aux yeux de quiconque ne réfléchit pas sur cette œuvre ingrate et laborieuse, nous avaient fait vivement applaudir à ses efforts, et nous ne pouvions en même temps nous défendre de redouter que le plan beaucoup plus vaste sur lequel M. Armand Dalloz avait conçu son entreprise ne fût un obstacle à ce qu'il la menât à aussi bonne fin.

Nous nous empressons de dire que les deux premières livraisons de cette belle publication ont entièrement dissipé nos craintes ; elles assurent à leur auteur un succès aussi éclatant que mérité.

Trois idées principales ont dominé dans la composition du Dictionnaire général. Exprimer la substance d'un grand nombre

Digitized by Google

d'ouvrages sur le droit, la législation et la jurisprudence; donner toute facilité pour des recherches rapides et complètes; enfin, servir non seulement de *table* mais encore de *complément* à la *Jurisprudence générale du royaume* et au *Recueil périodique* de M. Dalloz aîné, auxquels M. Dalloz jeune prête depuis vingt ans une collaboration assidue; voilà ce que ce dernier a voulu faire, voilà ce à quoi il a complétement réussi.

On comprend que, conçu dans cette pensée, le *Dictionnaire général et raisonné* ne pouvait se borner à rapporter l'analyse pure et simple de ce qui a été publié sur le droit jusqu'à nos jours. Aussi fait-il connaître l'historique de la législation, et donne-t-il le résumé et souvent même le texte des lois nouvelles en l'accompagnant de remarques qui font ressortir l'esprit dans lequel elles ont été rédigées.

Exécuté d'une manière concise et substantielle, ce travail, autant que nous avons pu en juger d'après les deux premières livraisons, présente sur chacune des parties du droit, de la législation et de la jurisprudence, des tableaux nourris et longuement étudiés. Chacun de ces tableaux est précédé d'une table sommaire des divisions et subdivisions dont il se compose, et suivi d'une table nouvelle, pareille à celle dont M. Devilleneuve a aussi enrichi ses tables tricennales, et contenant l'indication des numéros correspondans de l'article, de telle manière que le lecteur peut, sans avoir à parcourir la longue série de décisions dont chaque mot se compose, se porter immédiatement au seul point qu'il lui importe de consulter.

On se tromperait fort si l'on mettait l'ouvrage de M. Armand Dalloz sur la même ligne que ces entreprises où le charlatanisme se déguise trop souvent sous un titre pompeux, que ces encyclopédies usuelles de droit, funeste présent fait à l'ignorance, dont elles irritent encore la manie processive, et d'aucune valeur aux yeux des jurisconsultes.

Le *Dictionnaire général et raisonné* sera d'un puissant secours aux magistrats, aux avocats forcés d'arrêter promptement leurs opinions, et qui n'ont d'ordinaire que peu d'instans à consacrer aux recherches. Ils y trouveront l'indication de sources abondantes où ils pourront puiser pour approfondir les questions. A lui seul ce nouvel ouvrage, remarquable par son esprit d'exacte concision, est une bibliothèque de droit abrégée, mais complète et déjà d'une grande étendue. Il nous suffira de faire remarquer que chaque livraison renferme la matière de sept à huit volumes in-8° ordinaires; en sorte que tout le dictionnaire équivaudra au moins à soixante volumes in-8°.

La longue expérience de M. Armand Dalloz l'avait mis à même

Digitized by Google

d'apprécier le besoin d'un pareil ouvrage. Ses premières livraisons prouvent qu'il avait la parfaite intelligence des conditions auxquelles cette nécessité pouvait être réellement satisfaite.

La 4e livraison de la *Théorie du Code pénal*, par MM. Adolphe Chauveau et Hélie, vient de paraître. Cette importante publication sera soumise à un examen approfondi dans un de nos plus prochains cahiers.

M. Garnier-Dubourgneuf, docteur en droit, avocat général à la cour de Riom, entreprend une œuvre analogue, mais non pas identique. C'est un commentaire approfondi du Code pénal, dans lequel il veut, sur chaque article, consigner les enseignemens de la jurisprudence et conférer entre elles les opinions des auteurs. Ce plan a déjà été suivi avec succès par l'honorable M. Vazeille, dans son travail récent sur les successions. Il l'adopte aussi pour un Traité des donations et testamens, dont il va enrichir sous peu la littérature juridique.

L'ouvrage de M. Garnier-Dubourgneuf porte pour titre : *Pratique du Code pénal*, mots qui nous paraissent refléter parfaitement son esprit. Exécuté avec conscience, nous le croyons appelé à rendre un véritable service au barreau et à la magistrature.

Le recueil de Sirey (3e cah. 1835) contient deux dissertations remarquables : l'une de notre honorable collaborateur M. Troplong, en réponse à un arrêt de la cour de cassation, du 5 janvier 1835, qui a déclaré l'inscription hypothécaire nulle à défaut d'élection de domicile, par l'inscrivant, dans l'arrondissement du bureau des hypothèques; l'autre de M. Devilleneuve, qui examine la question si grave, de savoir si la promesse de se démettre d'un office en faveur d'un tiers, moyennant un prix convenu, est tellement irrévocable, que l'officier qui l'a faite puisse être contraint malgré lui à donner sa démission.

Lettre à M. Devaux, député et conseiller d'état, par F. Vielle, avocat à Dôle. — *Question de droit constitutionnel.*

M. Vielle combat l'idée que la Chambre des pairs ne soit qu'un tribunal d'exception. Il regarde les pairs *comme de hauts jurés*, et leur jugement comme celui du pays. Quant à la situation des avocats nommés d'office, lorsque l'accusé refuse leur ministère, il rappelle ces belles paroles de Cicéron : « *In hujusmodi re quisnam tam impudens reperietur, qui ad alienam causam, invitis iis quorum negotium est, accedere aut adspirare audeat?* » Orat. 4, in Q. Cœcilium.

Digitized by Google

— L'ordre des avocats s'est vu poursuivre devant nombre de cours royales à l'occasion de l'ordonnance du 30 mars dernier.

Avant que l'affaire ne fût venue à l'audience de la cour de Rouen (où elle a été plaidée avec autant de logique que de profondeur, par le bâtonnier, Me Senard), notre honorable collaborateur, Me A. Daviel, membre du conseil de discipline, rédigea et publia la *Défense du barreau de Rouen*. Qu'il nous suffise de dire qu'on retrouve dans cet écrit la noble indépendance et l'esprit élégant et judicieux de l'auteur de l'*Examen de l'ordonnance du 21 novembre 1822*.

Réponse à la Revue étrangère, *publiée par M. Fœlix.*

Nous recevons à l'instant le 7e cahier de la *Revue étrangère*. Il contient un article au sujet du projet de loi sur la propriété littéraire en Allemagne, publié page 53 de ce volume. Son auteur prétend que le document en question n'est qu'un réglement de librairie, élaboré à Francfort, sans grand intérêt et sans aucun caractère législatif. Le projet présenté par le conseiller Langenn aux libraires de Leipzig en diffère essentiellement (ajoute-t-il d'après des renseignemens fournis par un jurisconsulte de Leipzig qu'il ne nomme pas), il se trouve conçu dans un esprit beaucoup plus libéral, et rien n'en a encore transpiré dans le public.

Si l'honorable critique avait bien voulu s'adresser directement à nous, nous lui aurions évité la peine de prendre au loin des renseignemens peu exacts. Nous nous serions en effet empressés de lui communiquer l'original du projet *présenté par M. Langenn*, et imprimé à Leipzig, avec l'indication des conférences préliminaires qui ont eu lieu entre lui et les libraires. Il nous a été envoyé par le docteur Emile Kind de Leipzig, rédacteur du *Summarium juridicum*, un des journaux de droit publiés en Allemagne qui présentent le plus d'intérêt à l'étranger, et sur lequel nous aurons souvent occasion de revenir.

Ce projet, présenté au congrès ministériel de Vienne en 1834

Digitized by Google

et destiné à être soumis à la sanction de la diète germanique, est intitulé, dans l'imprimé que nous avons sous les yeux : « Premier projet d'un réglement sur la législation littéraire de l'Allemagne. » (Erster Entwurf zu einem regulativ für den litterarischen Rechtszustand in Deutschland). Il s'occupe naturellement et de propriété litéraire et du commerce de librairie, car ces deux objets sont corrélatifs, l'un réagit sur l'autre, et c'est aussi dans des *réglemens de librairie* qu'on retrouve les premières dispositions touchant la propriété littéraire en France. A côté de dispositions sévères nées d'un esprit de défiance excessive que nous avons été les premiers à signaler, il proclame nettement les droits trop méconnus de la *propriété littéraire*, et c'est à ce titre qu'il nous a paru présenter un vif intérêt; c'est à ce titre qu'il dut appeler l'attention de notre honorable collaborateur M. Marie, alors qu'il s'occupait de retracer l'état actuel de cette question importante à l'étranger.

S'il nous est arrivé de dire qu'il est fâcheux que dans les citations auxquelles la *Revue étrangère* s'est précédemment livrée, elle n'eût point mentionné ce document récent, c'est que nous pensions qu'elle le connaissait; sa réponse prouve le contraire. Aussi, au lieu de nous imputer à tort de l'avoir publié, elle aurait dû nous en savoir gré, du moins tels seraient en pareille occasion nos sentimens à son égard, et quand il lui arrivera de compléter les renseignemens que nous aurons fournis, nous serons les premiers à l'en remercier.

Digitized by Google

DE LA PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE,

(3e article. (1) — *Vues organiques*).

Dans mes deux précédens articles, je me suis particulièrement attaché à définir, à analyser la propriété intellectuelle. Elle m'a apparu, et je l'ai signalée, comme constituant un droit absolu, aussi respectable, aussi sacré que le droit de propriété matérielle. Organiser ce droit, le soumettre à des règles positives et écrites, ce ne sera donc, en quelque sorte, pour moi, au point où je suis arrivé, que tirer la conséquence logique d'un principe posé.

L'absolu n'est pas de ce monde, je le sais; et je comprends la nécessité de marcher avec prudence dans la voie des améliorations. Il ne suffit pas, en effet, d'apercevoir une vérité, il faut encore, pour qu'on puisse l'élever à la hauteur d'un fait social, que cette vérité n'enfante pas le désordre, et ne compromette pas les intérêts des masses, au lieu de les servir. Au sein des sociétés, les droits de chacun sont en contact nécessaire, l'ordre ne règne qu'à la condition qu'ils s'harmonisent entre eux. De là l'impossibilité d'un développement complet, de là la nécessité d'une limite. Aussi, à côté d'une vérité absolue, surgit-il toujours une vérité relative, dont la formule la plus générale est l'utilité publique, et dont le résultat définitif est de donner à l'intérêt du plus grand nombre le pas sur l'intérêt privé.

Je le répète, je conçois et j'adopte ces idées, quoique toutefois je pense qu'elles ont moins de force et de portée, quand il s'agit de régler des droits civils, que lorsqu'il s'agit de régler des droits politiques. Mais, si ces idées sont vraies, au moins accordera-t-on que, dans tous les cas où

(1) V. tom. I, pag. 81 et 262.

Digitized by Google

il est possible de concilier l'utilité générale avec l'utilité particulière, on doit le faire : cela vaut mieux que de sacrifier légèrement et imprudemment l'une à l'autre. Or, telle est mon opinion dans la question de propriété intellectuelle.

A mon sens, il y a autant de dangers à trop s'effrayer des innovations et des objections qu'elles soulèvent, qu'à les accueillir avec une facilité irréfléchie. Une institution qui n'a pas reçu encore la consécration de l'expérience paraît toujours environnée d'obstacles et d'écueils. Est-elle en activité, on s'étonne bientôt de son développement régulier et facile, de son allure franche et dégagée, de son influence féconde et bienfaisante. On hésitait à la créer, plus tard on flétrira du nom d'anarchiste quiconque voudra la détruire.

Qu'on y songe, après tout, la propriété matérielle était-elle donc plus aisée à reconnaître, plus facile à organiser que la propriété intellectuelle? La grandeur des objections ne se mesure-t-elle pas, éloquemment, à ces agitations brûlantes qui ont préparé, consommé les révolutions des empires anciens et modernes? La propriété, et surtout ses modes de transmission, n'est-ce pas là l'éternel objet des querelles des peuples? la conquête toujours violemment disputée entre l'aristocratie et la démocratie? le théâtre sanglant enfin sur lequel se pose, comme sur un piédestal, l'histoire politique du monde? Certes, il fallait une haute raison, une volonté forte et dominatrice pour envisager tant d'obstacles sans en être effrayé. Cette haute raison s'est rencontrée, cette volonté dominatrice a dicté ses lois, et, grâce aux législateurs anciens, la propriété, déjà puissante comme abstraction, a pris le caractère d'un fait social, elle s'est popularisée, et aujourd'hui elle est comme l'arche sainte, le plus hardi sceptique ne l'aborde qu'en tremblant.

De là sort, pour moi, un grand enseignement : c'est qu'il

Digitized by Google

faut proclamer les vérités sans hésitation, en laissant à leur puissance le soin de dissiper les doutes des esprits faibles, les objections des esprits forts, et les passions de tous. Ainsi ferai-je.

La propriété intellectuelle, ai-je dit, a la même origine, le même fondement que la propriété matérielle : elle est saisissable comme elle : donc la destinée des deux propriétés doit être absolument identique. Encore une fois, affirmer l'une et nier l'autre, c'est tomber dans une contradiction choquante et dangereuse ; c'est attaquer l'autel du Dieu devant lequel s'inclinent les sociétés, en cela du moins inébranlables dans leur foi.

Ainsi, pour moi, la propriété intellectuelle est sacrée, inviolable, à l'égal de la propriété matérielle ; non seulement entre les mains de celui qui l'a créée, mais entre les mains de ses successeurs. Elle est perpétuelle et transmissible comme toute propriété. C'est un droit enfin que la loi déclare et non un privilége que le pouvoir octroie. Il est temps enfin de relever le génie de cette protection superbe qui demande toujours plus qu'elle n'accorde.

Je ne fais qu'une exception à la proposition générale qui vient d'être énoncée, c'est à l'égard des artistes inventeurs. L'invention dans les arts est bien due à l'intelligence, l'idée réalisée est donc aussi une propriété intellectuelle ; mais cette propriété est tellement distincte des créations des beaux-arts, des sciences et des lettres, qu'il est impossible de ne pas la soumettre à une organisation tout-à-fait à part, quoique d'ailleurs elle se recommande par une incontestable identité d'origine. Les législations, ainsi qu'on a pu déjà le remarquer, ont soumis les brevets à des règles spéciales. Cela était juste pour le passé, cela est juste encore pour l'avenir. J'en dirai plus tard la raison.

Que l'auteur d'un livre, d'un tableau, d'une partition, etc., jouisse, pendant sa vie entière, du droit *exclusif* de vendre,

Digitized by Google

faire vendre, distribuer ses créations; personne ne s'en étonne, la loi elle-même, tout incompléte qu'elle est, consacre ce droit viager. Mais quoi, dira-t-on, le caractère de perpétuité va donc être attaché à la propriété intellectuelle! elle sera éternellement transmissible! devenue héritage de famille, elle sera réglée, comme tout autre héritage, par la loi générale des successionr! Oui, sans doute, et je vais plus loin même; car si l'auteur, ou ses héritiers, aliènent cette propriété, elle passera entre les mains des tiers avec tous les droits et prérogatives qui y étaient attachés lorsqu'elle était possédée par l'auteur lui-même.

Cette proposition absolue, radicale, je le reconnais, présente-t-elle des dangers si grands que l'on doive reculer devant sa réalisation? est-elle inconciliable soit avec les droits de quelques uns des membres de la société, soit avec l'utilité générale? fera-t-elle obstacle au progrès des idées et par conséquent à la marche de la civilisation? En d'autres termes, la confiscation de cette propriété, au profit du domaine public, après un temps donné, n'est-elle pas nécessaire pour satisfaire tous ces grands intérêts?

Ces questions, ou plutôt ces objections, sont graves. Avant de les aborder, je veux les dégager de toutes les répugnances, je dirais presque, de toutes les terreurs superstitieuses qui ne permettent pas à certains esprits de s'occuper d'une idée, quand cette idée leur paraît nouvelle. Rassurés sur ce point, ils examineront, et c'est l'examen que je sollicite.

Or, je l'ai dit et je le répète: déjà l'Allemagne a songé à consacrer la transmission perpétuelle de la propriété intellectuelle. En cela, elle n'a fait que traduire en loi générale un usage constant et respecté.

En France, en l'absence de tout document législatif sur ce point, on peut du moins pénétrer la pensée qui s'est manifestée dans ces derniers temps, et qui ne tardera point

Digitized by Google

sans doute à se faire accepter. J'ai parlé d'un travail entrepris sous la présidence de M. Larochefoucauld ; il est curieux de signaler, ici, l'opinion des membres les plus influens de la commission par l'élévation de leur intelligence.

Ainsi MM. Cuvier et Bellart limitent, il en vrai, le droit en faveur de l'héritier, à vingt ans ; mais ils ajoutent qu'après ce délai le droit de publicité n'appartiendra à tous que *sauf une rétribution*. Et, si ce principe de *rétribution* perpétuelle ne figure pas dans le projet de la commission, au moins peut-on se convaincre, en lisant les discussions, qu'en général il avait été reconnu vrai et utile. Dans une première séance même, il fut voté à une majorité de quatorze voix contre six. Plus tard, le principe céda à je ne sais quelles difficultés d'application.

MM. Lally-Tollendal et Raynouard, après avoir rappelé avec indignation, et pour ainsi dire la rougeur au front, la misère de tant d'héritiers de nos hommes illustres, formulent ainsi leur opinion : *Établir le droit exclusif d'imprimer un ouvrage pour trois vies, celle de l'auteur et celle de chacune des générations qui le suivront.*

MM. Auger et Lemercier, logiciens plus hardis, parce que peut-être ils avaient plus profondément réfléchi sur la nature de la propriété intellectuelle, se déclarent pour la perpétuité du droit.

Enfin la commission se prononce. Elle n'ose pas, il est vrai, accueillir la solution de MM. Auger et Lemercier ; toutefois, la nature de la propriété intellectuelle est, sinon tout-à-fait comprise, du moins pressentie par elle ; elle reconnaît qu'il y a là un droit dont on ne peut se jouer ; et après la jouissance viagère de l'auteur, elle accorde à l'héritier une jouissance de cinquante années. A vrai dire, c'est l'éternité, c'est plus que l'éternité même pour la plupart des créations dues à l'intelligence de l'homme.

Qu'y a-t-il, je le demande, au fond de toutes ces demi-

Digitized by Google

concessions? Qu'est-ce que cette rétribution perpétuelle accordée à l'héritier? Qu'est-ce que cette jouissance exclusive concédée aux deux générations qui succéderont à l'auteur? Quel est ce privilége qui, pendant cinquante ans, ne pourra recevoir aucune atteinte? Est-ce que, sous ces formules si diverses, la propriété intellectuelle n'apparaît pas comme droit absolu et indestructible? Conciliez, si cela se peut, l'idée d'un privilége temporaire avec l'idée d'une rétribution perpétuelle, avec une jouissance qui équivaut elle-même à la perpétuité? Admirable puissance du droit! qui s'affirme et se révèle même dans les manifestations de la pensée de ceux qui ne croient pas à son existence!

J'ai donc raison de le dire: la proposition que j'ai énoncée plus haut ne peut être considérée comme une innovation. C'est une vérité déjà reconnue, déjà proclamée par ceux-ci, à leur insu et en quelque sorte instinctivement; par ceux-là sciemment, volontairement. Encore abstraction pure, honorable utopie en France, terre de civilisation et de progrès, elle est déjà fait social, institution réalisée en Allemagne, pays de contemplation et de rêverie, où, d'habitude, les idées prennent si difficilement un corps.

Maintenant que je me suis assuré contre le reproche qui pourrait m'être adressé de parler en novateur imprudent et audacieux, j'examine les objections.

Les premières se tirent de la nature même de la propriété; elles ont pour but de maintenir l'harmonie des droits. Une création intellectuelle, dit-on, est une collection d'idées qui n'appartiennent souvent qu'en petite partie à l'auteur. Ceux qui l'ont devancé dans la carrière ont éclairé la route et rempli le monde de leurs magnifiques découvertes; il en fait la conquête, et elles deviennent, pour lui, le point de départ d'où il s'élance vers des aperçus nouveaux, vers des découvertes nouvelles. Or, ce qu'il fait, un autre ne peut-il pas le faire? et cet autre, puisant à la même source, partant

Digitized by Google

du même point, ne devra-t-il pas parvenir au même but, arriver aux mêmes aperçus, s'illustrer enfin par les mêmes découvertes ? Les créations de l'intelligence ne peuvent donc être assimilées à la propriété matérielle; la nature, les moyens de l'appropriation ne se ressemblent en rien; d'où l'on doit conclure que, si ce privilége est accordé, du moins il doit être restreint et temporaire.

En m'expliquant sur la nature de la propriété intellectuelle, j'ai d'avance réfuté cette objection. Il serait ridicule, en effet, de vouloir consacrer la propriété d'une idée encore à l'état d'abstraction et indépendamment de son enveloppe et de sa forme. L'idée, je l'ai déjà dit, est à tous; mais sa manifestation matérielle est, exclusivement, à celui qui l'a formulée, et qui a imprimé sur elle le cachet indestructible de sa personnalité. C'est cette manifestation matérielle qui peut être l'objet d'une appropriation; c'est cette forme perceptible, saisissable, que la loi doit déclarer propriété de son auteur. Or, cette propriété, ainsi entendue, peut et doit être perpétuelle et transmissible comme la propriété matérielle. En s'emparant d'un champ, en le cultivant, en le fécondant par son intelligence et son activité, le propriétaire ne fait pas plus que ne fait l'auteur qui s'empare d'une idée, qui la féconde, l'enrichit et la popularise sous une forme qu'il a créée. Les idées que les siècles précédens ont jetées dans le monde m'appartiennent, comme les idées dont je pourrais être le créateur appartiendront à tous, aussitôt que je les aurai publiées. Mais si, non content de m'enrichir à la source commune des intelligences, j'allais, plagiaire sans pudeur, copier les ouvrages des auteurs anciens, la société tout entière, à défaut de la loi, flétrirait cette action et couvrirait de sa protection la propriété de l'écrivain indignement spolié. Eh bien ! ce que je demande à la loi, c'est qu'elle fasse, pour les produits de l'intelligence, ce que fait la société pour les célébrités anciennes, et qu'elle protége la propriété

Digitized by Google

utile de l'auteur, comme la société protége sa propriété honorifique.

On se trompe d'ailleurs quand on croit que la propriété, ainsi définie, ne peut être assimilée à la propriété matérielle. Celle-ci, comme l'autre, a son origine dans l'intelligence et l'activité de l'homme. Or, dans l'industrie, dans l'agriculture, dans le commerce, comme dans les sciences, les lettres et les arts, l'association des idées joue un rôle immense. A elle, à elle seule, l'industriel et le savant, l'agriculteur et le poète, l'artiste et le commerçant doivent l'éclat de leurs entreprises, la richesse de leurs résultats. Oui, sans doute, un auteur profite des idées de ses devanciers; c'est ainsi que la science a fait tant de progrès, et que, surtout depuis la découverte de l'imprimerie, la civilisation a tant grandi. Mais quoi! n'en est-il pas de même de l'industriel, de l'agriculteur, du commerçant? Ne profitent-ils pas tous également des idées anciennes? Si la propriété matérielle est plus riche aujourd'hui, ne doit-elle pas cette supériorité de richesse à la loi du progrès? Et qu'est-ce que le progrès, si ce n'est une idée ajoutée à une autre? La nature, les moyens de l'appropriation, dans le domaine matériel, sont donc, en définitive, les mêmes que dans le domaine intellectuel; donc l'appropriation intellectuelle doit être environnée des mêmes garanties.

Mais l'utilité générale ne s'opposera-t-elle pas à ce que la propriété soit éternellement consacrée entre les mains de l'héritier? Il est dans l'intérêt de la société que les lumières se répandent même avec profusion, et l'imprimerie est une admirable découverte, en cela surtout qu'elle favorise, par son action prodigieuse, cette propagation indéfinie. L'œuvre du génie appartient donc à la société, disons plus, à l'humanité tout entière, non pas, il est vrai, en ce sens qu'elle doive, nécessairement, en recevoir les produits utiles, mais en ce sens, du moins, qu'elle ne saurait, sans

Digitized by Google

danger, on dirait presque sans crime, être déshéritée de ses produits intellectuels et moraux. On peut se reposer sur l'auteur du soin de donner à son ouvrage toute la publicité convenable; son intérêt, la passion de la gloire l'y convient également; et, à voir l'empressement de nos intelligences contemporaines à se produire sous tous les formats, on sent assez que ces passions ne parlent pas en vain au cœur de l'homme. Mais n'est-il pas à craindre que l'héritier, par négligence, par caprice, par je ne sais quels scrupules de conscience, qui ne sont pas sans exemple, ne cache la lumière dont il pourrait être le dispensateur, ou même ne la détruise tout-à-fait?

Apprécions ces objections et n'exagérons rien. Je crois que l'intérêt pécuniaire de la publication, et cet intérêt existera nécessairement, ou bien l'ouvrage ne vaudra rien, sera toujours plus fort que le caprice, la négligence ou même les scrupules de l'héritier. Toutes les fois que les passions se font entendre, un grand maître l'a dit, les scrupules de conscience se résument presque toujours dans cette maxime : Il est avec le ciel des accommodemens. Supposons toutefois que, par une rare exception, il en arrive autrement; y aura-t-il là raison suffisante pour se décider contre la perpétuité du droit de l'héritier?

On invoque l'utilité générale, et c'est en faisant résonner cette grande voix que l'on veut sacrifier le droit privé de l'héritier; mais ne voit-on pas que l'utilité générale, si l'on voulait trop facilement s'y arrêter, parlerait encore plus haut contre le droit de l'auteur que contre celui de l'héritier? C'est, en effet, surtout au moment où elle apparaît, qu'une création intellectuelle obtient son plus grand succès. Si elle vaut comme œuvre d'art, si elle doit être utile comme œuvre sociale, c'est donc alors qu'il est vraiment nécessaire de la produire, de la prodiguer. Après la vie entière de l'auteur, après la jouissance de l'héritier, soit pendant vingt

Digitized by Google

concessions? Qu'est-ce que cette rétribution perpétuelle accordée à l'héritier? Qu'est-ce que cette jouissance exclusive concédée aux deux générations qui succéderont à l'auteur? Quel est ce privilége qui, pendant cinquante ans, ne pourra recevoir aucune atteinte? Est-ce que, sous ces formules si diverses, la propriété intellectuelle n'apparaît pas comme droit absolu et indestructible? Conciliez, si cela se peut, l'idée d'un privilége temporaire avec l'idée d'une rétribution perpétuelle, avec une jouissance qui équivaut elle-même à la perpétuité? Admirable puissance du droit! qui s'affirme et se révèle même dans les manifestations de la pensée de ceux qui ne croient pas à son existence!

J'ai donc raison de le dire: la proposition que j'ai énoncée plus haut ne peut être considérée comme une innovation. C'est une vérité déjà reconnue, déjà proclamée par ceux-ci, à leur insu et en quelque sorte instinctivement; par ceux-là sciemment, volontairement. Encore abstraction pure, honorable utopie en France, terre de civilisation et de progrès, elle est déjà fait social, institution réalisée en Allemagne, pays de contemplation et de rêverie, où, d'habitude, les idées prennent si difficilement un corps.

Maintenant que je me suis assuré contre le reproche qui pourrait m'être adressé de parler en novateur imprudent et audacieux, j'examine les objections.

Les premières se tirent de la nature même de la propriété; elles ont pour but de maintenir l'harmonie des droits. Une création intellectuelle, dit-on, est une collection d'idées qui n'appartiennent souvent qu'en petite partie à l'auteur. Ceux qui l'ont devancé dans la carrière ont éclairé la route et rempli le monde de leurs magnifiques découvertes; il en fait la conquête, et elles deviennent, pour lui, le point de départ d'où il s'élance vers des aperçus nouveaux, vers des découvertes nouvelles. Or, ce qu'il fait, un autre ne peut-il pas le faire? et cet autre, puisant à la même source, partant

Digitized by Google

du même point, ne devra-t-il pas parvenir au même but, arriver aux mêmes aperçus, s'illustrer enfin par les mêmes découvertes ? Les créations de l'intelligence ne peuvent donc être assimilées à la propriété matérielle; la nature, les moyens de l'appropriation ne se ressemblent en rien; d'où l'on doit conclure que, si ce privilége est accordé, du moins il doit être restreint et temporaire.

En m'expliquant sur la nature de la propriété intellectuelle, j'ai d'avance réfuté cette objection. Il serait ridicule, en effet, de vouloir consacrer la propriété d'une idée encore à l'état d'abstraction et indépendamment de son enveloppe et de sa forme. L'idée, je l'ai déjà dit, est à tous; mais sa manifestation matérielle est, exclusivement, à celui qui l'a formulée, et qui a imprimé sur elle le cachet indestructible de sa personnalité. C'est cette manifestation matérielle qui peut être l'objet d'une appropriation; c'est cette forme perceptible, saisissable, que la loi doit déclarer propriété de son auteur. Or, cette propriété, ainsi entendue, peut et doit être perpétuelle et transmissible comme la propriété matérielle. En s'emparant d'un champ, en le cultivant, en le fécondant par son intelligence et son activité, le propriétaire ne fait pas plus que ne fait l'auteur qui s'empare d'une idée, qui la féconde, l'enrichit et la popularise sous une forme qu'il a créée. Les idées que les siècles précédens ont jetées dans le monde m'appartiennent, comme les idées dont je pourrais être le créateur appartiendront à tous, aussitôt que je les aurai publiées. Mais si, non content de m'enrichir à la source commune des intelligences, j'allais, plagiaire sans pudeur, copier les ouvrages des auteurs anciens, la société tout entière, à défaut de la loi, flétrirait cette action et couvrirait de sa protection la propriété de l'écrivain indignement spolié. Eh bien ! ce que je demande à la loi, c'est qu'elle fasse, pour les produits de l'intelligence, ce que fait la société pour les célébrités anciennes, et qu'elle protége la propriété

Digitized by Google

utile de l'auteur, comme la société protége sa propriété honorifique.

On se trompe d'ailleurs quand on croit que la propriété, ainsi définie, ne peut être assimilée à la propriété matérielle. Celle-ci, comme l'autre, a son origine dans l'intelligence et l'activité de l'homme. Or, dans l'industrie, dans l'agriculture, dans le commerce, comme dans les sciences, les lettres et les arts, l'association des idées joue un rôle immense. A elle, à elle seule, l'industriel et le savant, l'agriculteur et le poète, l'artiste et le commerçant doivent l'éclat de leurs entreprises, la richesse de leurs résultats. Oui, sans doute, un auteur profite des idées de ses devanciers; c'est ainsi que la science a fait tant de progrès, et que, surtout depuis la découverte de l'imprimerie, la civilisation a tant grandi. Mais quoi! n'en est-il pas de même de l'industriel, de l'agriculteur, du commerçant? Ne profitent-ils pas tous également des idées anciennes? Si la propriété matérielle est plus riche aujourd'hui, ne doit-elle pas cette supériorité de richesse à la loi du progrès? Et qu'est-ce que le progrès, si ce n'est une idée ajoutée à une autre? La nature, les moyens de l'appropriation, dans le domaine matériel, sont donc, en définitive, les mêmes que dans le domaine intellectuel; donc l'appropriation intellectuelle doit être environnée des mêmes garanties.

Mais l'utilité générale ne s'opposera-t-elle pas à ce que la propriété soit éternellement consacrée entre les mains de l'héritier? Il est dans l'intérêt de la société que les lumières se répandent même avec profusion, et l'imprimerie est une admirable découverte, en cela surtout qu'elle favorise, par son action prodigieuse, cette propagation indéfinie. L'œuvre du génie appartient donc à la société, disons plus, à l'humanité tout entière, non pas, il est vrai, en ce sens qu'elle doive, nécessairement, en recevoir les produits utiles, mais en ce sens, du moins, qu'elle ne saurait, sans

Digitized by Google

danger, on dirait presque sans crime, être déshéritée de ses produits intellectuels et moraux. On peut se reposer sur l'auteur du soin de donner à son ouvrage toute la publicité convenable; son intérêt, la passion de la gloire l'y convient également; et, à voir l'empressement de nos intelligences contemporaines à se produire sous tous les formats, on sent assez que ces passions ne parlent pas en vain au cœur de l'homme. Mais n'est-il pas à craindre que l'héritier, par négligence, par caprice, par je ne sais quels scrupules de conscience, qui ne sont pas sans exemple, ne cache la lumière dont il pourrait être le dispensateur, ou même ne la détruise tout-à-fait?

Apprécions ces objections et n'exagérons rien. Je crois que l'intérêt pécuniaire de la publication, et cet intérêt existera nécessairement, ou bien l'ouvrage ne vaudra rien, sera toujours plus fort que le caprice, la négligence ou même les scrupules de l'héritier. Toutes les fois que les passions se font entendre, un grand maître l'a dit, les scrupules de conscience se résument presque toujours dans cette maxime : Il est avec le ciel des accommodemens. Supposons toutefois que, par une rare exception, il en arrive autrement; y aura-t-il là raison suffisante pour se décider contre la perpétuité du droit de l'héritier?

On invoque l'utilité générale, et c'est en faisant résonner cette grande voix que l'on veut sacrifier le droit privé de l'héritier; mais ne voit-on pas que l'utilité générale, si l'on voulait trop facilement s'y arrêter, parlerait encore plus haut contre le droit de l'auteur que contre celui de l'héritier? C'est, en effet, surtout au moment où elle apparaît, qu'une création intellectuelle obtient son plus grand succès. Si elle vaut comme œuvre d'art, si elle doit être utile comme œuvre sociale, c'est donc alors qu'il est vraiment nécessaire de la produire, de la prodiguer. Après la vie entière de l'auteur, après la jouissance de l'héritier, soit pendant vingt

Digitized by Google

ans comme le veut la loi, soit pendant cinquante ans selon le projet de la commission Larochefoucauld, une création intellectuelle a bien perdu de son importance. Lorsque, sous la restauration, on a multiplié, à l'infini, les éditions de Voltaire et de Rousseau, les ouvrages de ces grands hommes conservaient sans doute encore, sous le point de vue artistique et littéraire, toute leur valeur ; mais leur mission sociale était désormais accomplie; mais la civilisation, l'humanité n'avaient plus rien à en attendre; et d'ailleurs ils existaient partout.

On s'exagère donc le danger quand on pense que l'utilité générale puisse être gravement compromise par le caprice, la négligence ou les scrupules d'un successeur.

En partant de ce principe de l'utilité générale, il faudrait, pour être logique, renverser la proposition et dire : qu'après la première édition, le domaine public s'emparera de l'ouvrage, et qu'il ne le rendra, soit à l'auteur, soit à ses héritiers, qu'après vingt ans. Or qui voudrait soutenir une pareille thèse? Qui oserait, en invoquant la nécessité de servir la civilisation par la diffusion des lumières, par la propagation des idées nouvelles, déshériter un auteur du droit de publier son œuvre, quand il le veut et comme il le veut? L'intérêt de celui-ci, son ambition, l'amour de la gloire sont, je le crois, autant de garanties contre sa négligence à multiplier les éditions; mais enfin, on conçoit cependant que la concurrence des libraires l'emporterait de beaucoup encore sur son activité personnelle; et puis, le livre paraissant sans droits d'auteur, se vendrait à meilleur marché; or qu'y a-t-il de plus favorable à la diffusion des lumières que le bon marché? D'ailleurs n'a-t-on pas à craindre qu'un gouvernement hostile ou rétrograde n'achète le silence, et qu'entre le précurseur de l'avenir et lui il ne jette la puissance des fonds secrets,

Digitized by Google

puissance formidable qui a remplacé la censure du pouvoir et les arrêts de parlement ?

On voit donc que toutes ces terreurs que l'on soulève, comme à plaisir, contre le droit de l'héritier, surgissent, plus réelles et plus effrayantes, contre le droit de l'auteur. Et pourtant celui-ci est reconnu, consacré; et on a eu raison; car, après tout, l'expérience a démontré que ces terreurs sont sinon tout-à-fait imaginaires, au moins fort exagérées.

Ainsi, à tout prendre, il me paraît plus juste et plus moral de protéger, de favoriser l'héritier, comme on protége et favorise l'auteur lui-même, que de confisquer sa propriété sous le prétexte, faux en général, qu'il n'en usera pas d'une manière convenable. Le mauvais exemple d'une spoliation imméritée est plus fatal à la société, que ne pourrait l'être le mauvais vouloir d'un héritier, refusant de multiplier les éditions d'un ouvrage qui honorerait son nom et augmenterait sa fortune.

Au reste, et pour garantir à l'humanité son intérêt dans cette grande question, n'y a-t-il pas quelques mesures faciles à adopter?

Le statut de la reine Anne, en Angleterre, donnait le droit au lord-archevêque de Cantorbéry de faire réduire le prix d'un livre, qu'un libraire aurait trop élevé. C'était un moyen contre la cupidité, et en faveur du bon marché. Je le signale sans l'adopter.

La rétribution perpétuelle stipulée pour l'héritier, dans le sens où elle a été présentée jusqu'ici, aurait ce double résultat de respecter, au moins en partie, le domaine utile de la propriété intellectuelle, tout en investissant la société du domaine direct. Mais ce n'est là qu'une transaction incomplète, un juste milieu qui nie et affirme en même temps.

J'ai assimilé la propriété intellectuelle à la propriété matérielle; j'ai réclamé pour elle toutes les garanties que la

Digitized by Google

loi accorde à cette dernière; je puis donc concevoir et je conçois qu'elle cède à la puissance à laquelle la propriété matérielle elle-même obéit. Ainsi, si l'utilité demande l'expropriation de l'héritier, on l'expropriera; mais, comme on exproprie le propriétaire, moyennant une juste et préalable indemnité.

Toutefois l'expropriation, pour donner les résultats qu'on veut lui faire produire, doit prendre ici un caractère tout spécial et se réaliser sous une double forme.

Ainsi il me semble que dans le cas où l'héritier possesseur d'une propriété intellectuelle laisserait cette propriété improductive, le gouvernement pourrait, après avoir constaté cette négligence et recherché l'utilité de la réimpression (1), s'emparer de l'ouvrage, en indemnisant le propriétaire. De ce moment, cet ouvrage appartiendrait, non pas à l'état quoiqu'il l'ait acheté et payé, mais au domaine public. Chacun donc pourrait l'imprimer quand et comme il le voudrait; le concours serait ouvert entre tous les éditeurs. Seulement, comme la dépense faite par le trésor favoriserait particulièrement l'intérêt de ceux-ci, il serait juste, peut-être, d'exiger d'eux une rétribution pour couvrir cette dépense. Jamais, dans ce système, le gouvernement ne pourrait anéantir un ouvrage qui pourrait lui déplaire, puisque aussitôt qu'il l'aurait acheté, et par le seul fait de l'acquisition, l'ouvrage tomberait dans le domaine public.

Soit, va-t-on dire; mais le gouvernemnet ne fera-t-il pas indirectement ce qu'il ne peut faire directement; n'encouragera-t-il pas, en le payant, la négligence, les scrupules de l'héritier? d'un autre côté ne se refusera-t-il pas à reconnaître l'utilité de la réimpression, et par conséquent n'esquivera-t-il pas ainsi l'acquisition?

Il est difficile de croire qu'un gouvernement éclairé et

(1) L'utilité serait facilement prouvée par une enquête qui constaterait: 1° le refus d'imprimer de la part de l'héritier; 2° que la dernière édition est épuisée; 3° que le public demande l'ouvrage.

Digitized by Google

vraiment moralisateur laisse périr un livre utile. Au reste, c'est pour prévenir ce mauvais vouloir, qu'une autre forme d'expropriation me paraît devoir être adoptée.

Si donc le gouvernement refuse d'acheter un ouvrage utile à la société, si même le propriétaire, quel qu'il soit, héritier, donataire ou acquéreur, particulier ou gouvernement (1), s'obstine à ne pas réimprimer un livre que le public demande, quoique l'utilité sociale n'en soit pas d'ailleurs parfaitement démontrée; je crois qu'après avoir pris toutes les précautions, après avoir usé de tous les ménagemens possibles pour maintenir à l'héritier son droit privilégié de réimprimer, tout éditeur pourrait, après avoir constaté son refus, éditer l'ouvrage, sauf à lui payer une rétribution déterminée. Dans ce cas, l'héritier ne serait pas, comme dans le premier cas, dépouillé du domaine direct; il resterait propriétaire, et, du jour où il voudrait ressaisir son droit exclusif de réimprimer, il pourrait le ressaisir. En un mot, il serait, pour ainsi dire, exproprié d'une édition. Le livre échapperait donc tout à la fois et à la négligence de l'héritier et au mauvais vouloir du gouvernement.

C'est ainsi, je pense, que l'on peut concilier tous les intérêts et ramener l'harmonie entre l'utilité privée et l'utilité générale. Je ne vois qu'un cas où la propriété intellectuelle puisse tomber, équitablement, dans le domaine public; c'est le cas de déshérence. En vertu même de l'intérêt social que nous défendons, la déshérence doit profiter à tous et non pas à l'état.

Je me suis expliqué sur le droit, sur sa transmissibilité, sur les moyens à prendre pour que tous les intérêts puissent vivre, se développer simultanément sans se heurter, sans se nuire. Est-ce tout? Non; dans nos sociétés le droit n'existe

(1) On suppose qu'ici le gouvernement achète, non pour cause d'utilité publique, mais dans son intérêt à lui et avec ses fonds secrets.

Digitized by Google

qu'à la condition d'être protégé par une sanction vigilante et sévère. Quelles devront donc être les garanties?

Si tout était nouveau dans l'organisation de la propriété intellectuelle, s'il n'y avait pas sur ce point des mœurs toutes faites, des usages convenus, des amnisties accordées d'avance au délit, je n'hésiterais pas à voir un vol dans la contrefaçon et le plagiat, et je réclamerais contre ce vol les peines qui s'attachent au vol de la propriété matérielle; mais cette vérité absolue ne serait, à notre époque, qu'un mensonge. Une qualification aussi sévère ne serait point acceptée par l'opinion, et la gravité de la peine appellerait l'impunité. Il faut donc transiger avec le mal.

Les répressions corporelles écartées, au moins est-il juste que la cupidité soit prise à ses propres piéges. Dans la loi de 1793, il existait une disposition qui condamnait le contrefacteur à payer au propriétaire de l'ouvrage la valeur de trois mille exemplaires. Cette disposition, mal à propos rapportée, doit être remise en vigueur. Je crois même qu'il faut calculer cette valeur sur l'édition la plus chère publiée par l'auteur, et que la contrainte par corps doit être attachée, comme garantie, à l'exécution de cette condamnation. A côté de cette réparation donnée à l'auteur, se placerait une amende qui tomberait, non dans les mains du fisc, mais dans une caisse spécialement affectée aux pensions des hommes de lettres et des artistes.

Il restera toujours, je le comprends, de grandes controverses sur la question de savoir quand il y a contrefaçon ou plagiat; mais ce sont là des difficultés de détail qui devront être, plus ou moins, livrées à l'arbitraire du juge. Je crois, au reste, qu'ausitôt qu'on se sera bien rendu compte de la propriété intellectuelle, il sera facile de reconnaître le droit que la loi consacre et protége, et par conséquent ce qui constitue l'atteinte au droit. L'ouvrage qui en cela m'a paru fournir le plus de lumière, est celui de *Richard Godson*.

Digitized by Google

J'ai indiqué quelques améliorations à introduire, en France, en faveur de la propriété intellectuelle. Je voudrais avoir assez de puissance pour la protéger même à l'extérieur ; ce sera la mission du droit international. Je n'exprimerai qu'un vœu à cet égard. Lorsqu'un inventeur en Angleterre sollicite un brevet d'invention, il prend ses mesures pour obtenir au même moment, sous un nom français, un brevet d'importation en France. En agissant ainsi, il assure son privilége dans les deux pays. Pourquoi n'y aurait-il pas pour l'artiste, pour l'écrivain une sorte de brevet d'importation qui le garantirait contre la contrefaçon? Ce serait du moins une heureuse et utile transition, à l'aide de laquelle les auteurs pourraient attendre une justice plus complète.

J'ai dit, en commençant cet article, que je distinguais la propriété-invention des autres propriétés intellectuelles : on comprendra facilement les motifs de cette distinction. Lorsqu'un écrivain, ou un artiste, ont publié une production, ils ont, par cette publication même, livré à la société une idée et une forme sous laquelle vit cette idée. Chacun peut, en respectant la forme, s'emparer de l'idée, s'en enrichir, méditer sur elle, en faire sortir enfin des aperçus qui avaient échappé à celui qui, le premier, l'a jetée dans le monde. Quel que soit le respect pour la forme, qu'elle soit ou non inféodée à son auteur, temporairement ou à perpétuité, l'idée n'en sera pas moins féconde ; car, une fois ajoutée à la masse des connaissances humaines, elle y jouera son rôle et contribuera ainsi au développement des intelligences, au progrès, au bonheur des sociétés. En est-il de même lorsque'un artiste-inventeur a exécuté un modèle nouveau ou bien obtenu un produit inconnu jusque-là? Non. Dans ce cas l'idée est tellement liée à la forme qu'elle se confond avec elle. Vainement on voudrait l'en détacher, pour en jouir séparément, les efforts seraient inutiles : ou il faut contrefaire, ou il faut laisser à l'artiste le monopole

Digitized by Google

de l'idée et de la forme. Il ne serait pas même permis de perfectionner; car perfectionner c'est, dans l'invention, ajouter non pas une idée à une idée, mais une forme à une forme; Or, la confusion existant ici entre l'idée et la forme, et la forme étant la propriété exclusive de l'inventeur, l'addition est impossible. Ces résultats sont évidemment contraires à l'intérêt social, qui n'a pas moins besoin, pour être satisfait, de richesses industrielles que de richesses intellectuelles; le champ de l'industrie doit donc rester libre, ouvert à tous. Or le seul moyen de favoriser cette liberté, est de n'accorder à l'inventeur qu'un privilége temporaire.

Est-ce à dire que la législation sur les brevets soit parfaite? Non, certes. Elle a besoin, au contraire, d'être entièrement révisée. Ainsi, la durée des brevets doit être fixée sur une échelle mieux calculée et qui soit tout à la fois, pour l'inventeur, un encouragement et une récompense utile. J'admets que l'administration ne se fasse pas juge de l'invention; mais au moins serait-il bon qu'un comité, fortement organisé et présentant de hautes garanties, éclairât, à titre de conseil, l'inventeur sur son droit, et le détournât d'une demande qui, même satisfaite, ne pourrait être pour lui qu'une source d'espérances illusoires. D'un autre côté, tout en laissant au public le droit de contester, d'anéantir un brevet surpris à l'autorité, il faudrait que ce brevet fût entouré de plus de garanties. Je voudrais qu'un contrefacteur poursuivi, ne pût pas, à l'aide de témoignages, le plus souvent mendiés ou achetés, prouver, si toutefois cela s'appelle prouver, qu'antérieurement au brevet on a fabriqué ou vendu des objets identiques aux objets brevetés; mais qu'il fût toujours forcé de rapporter sur ces faits une preuve écrite et authentique. Il y a là une question de date fort importante, à laquelle, en général, on ne fait pas assez d'attention. On abuse aussi des descriptions dans les ouvrages imprimés, en produisant devant les juges des livres que l'esprit de chicane va

Digitized by Google

disputer à la poussière des bibliothèques. Comment! est-ce que lorsque une idée, perdue pour ainsi dire au milieu des débris du passé, est remise en lumière et fécondée de nouveau, il n'y a pas là un mérite à récompenser? et parce qu'on pourra établir que, il y a des siècles, le principe d'une invention a été plus ou moins clairement, plus ou moins complétement décrit dans un volume, dont personne d'ailleurs ne soupçonne l'existence, il en faudra conclure que cette invention doit être frappée de déchéance! Pendant trois ans, j'ai plaidé dans une affaire sans que les adversaires, qui pourtant devaient être éclairés sur leurs droits, présentassent pour leur défense aucune description imprimée. Deux fois je les ai fait déclarer contrefacteurs. Après la condamnation, ils découvrent un petit livre, entièrement ignoré; alors ils reprennent l'offensive, ils poursuivent en déchéance, et, après de longs débats et une expertise favorable au brevet, le brevet tombe devant une description insignifiante et qui jamais n'avait été réalisée. A part la douleur de perdre mon procès, j'ai compris qu'il y avait là un intolérable abus; que soumettre un droit à de pareilles chances, c'était s'en jouer misérablement.

Je ne parlerai pas des réparations à accorder : chacun, sur ce point, a ses idées arrêtées.

Maintenant il me reste à joindre mes vœux à tant de vœux déjà exprimés, pour que l'on s'occupe sérieusement de constituer, d'organiser la propriété intellectuelle sur les seules bases qui me paraissent justes et logiques. Ces vœux seront-ils exaucés? Je le désire, mais je ne l'espère point.

MARIE,
Avocat à la Cour royale de Paris.

Digitized by Google

ORDRE. — INTÉRÊTS.

M. Blondeau nous a adressé quelques objections contre l'opinion soutenue par M. Waldeck-Rousseau (1), relativement à la question de savoir si, dans l'hypothèse où l'un des créanciers occupant les premiers rangs d'hypothèque est un créancier de rente viagère, et où le jugement d'ordre a ordonné qu'une certaine portion de la somme à distribuer serait placée à intérêts entre les mains de l'adjudicataire ou de toute autre personne jusqu'à la mort du rentier, pour les intérêts être payés à celui-ci à titre d'arrérages, les créanciers venant après lui peuvent, lorsque sa mort a rendu libre le capital ainsi placé, demander qu'on ajoute à leur collocation tous les intérêts qui ont couru pendant la vie du rentier. M. Blondeau croit que la solution de cette question ne peut être qu'un corollaire du système qu'on adoptera relativement à une question beaucoup plus générale, celle de savoir quels sont les intérêts ou arrérages auxquels l'art. 2151 accorde le même rang d'hypothèque qu'au capital qui les produit; il a bien voulu nous permettre d'extraire d'une consultation manuscrite la solution *in extenso* qu'il a donnée à cette dernière question. Nous publions aujourd'hui cette solution. Dans une autre livraison nous ferons connaître les observations de M. Blondeau sur la Dissertation de M. Waldeck.

Quels sont les intérêts pour lesquels le créancier hypothécaire a droit d'être colloqué au même rang que pour le capital qui les produit?

La première pensée du législateur appelé à statuer sur cette question hypothécaire, doit être de considérer tous les intérêts d'un capital comme des accessoires qui méritent la même faveur que le principal auquel ils se rattachent; suivant cette maxime, *L'accessoire suit le sort du principal* (2). Mais il ne faut qu'un peu de réflexion pour

(1) V. notre dernière livraison, pag. 124.

(2) Cette maxime, quoiqu'on puisse l'appuyer sur plusieurs passages des jurisconsultes romains, n'est pas, à proprement parler, une règle du Droit romain. Du reste, la question de savoir si les intérêts viennent au même rang d'hypothèque que le capital est formellement posée et résolue affirmativement dans la L. 18, *qui pot. in pign.*; mais nous ferons remarquer que ce texte appartient à une époque où aucune publicité n'était exigée pour la constitution de l'hypothèque.

Digitized by Google

s'apercevoir que l'application de cette maxime au droit de préférence entre créanciers aurait les plus graves inconvéniens : d'abord elle favoriserait les fraudes : le débiteur pourrait, soit pour satisfaire un sentiment de haine, soit pour obtenir encore quelque crédit sur un gage épuisé, s'entendre avec l'un ou avec plusieurs des créanciers qui occupent le meilleur rang hypothécaire, et, par la suppression de ses quittances, ressusciter, au préjudice des créanciers postérieurs, de nombreux arrérages payés (1); ne supposât-on aucune fraude, ce n'est qu'au mépris de tous les principes relatifs au respect des attentes et à la distribution des pertes qu'on donnerait à des créanciers négligens et qui ont à s'imputer de n'avoir pas fait ce qu'un bon père de famille n'eût pas manqué de faire, la préférence sur des créanciers qui ont conçu une attente que tout homme raisonnable eût conçue comme eux; enfin, indépendamment du mal auquel (soit qu'il y ait dol ou simplement négligence) l'application de la maxime ci-dessus énoncée exposerait les créanciers qui ne sont pas au premier rang d'hypothèque, elle produirait pour le débiteur lui-même, c'est-à-dire pour tout propriétaire de biens susceptibles d'hypothèque, une diminution considérable des ressources que présente la faculté d'hypothéquer : qu'on laisse au créan-

(1) Je sais bien que la prescription quinquennale, quoique établie dans un autre but, offrirait quelque atténuation à cet inconvénient, puisqu'elle peut être invoquée par les créanciers lorsque leur débiteur ne l'invoque pas; mais ce remède n'est pas suffisant : lorsqu'il ne s'agit que de l'intérêt du débiteur même, on peut permettre à un créancier de laisser accumuler jusqu'à cinq années d'arrérages : la patience de ce créancier a peut-être pour cause la pitié plutôt qu'un odieux calcul; mais, lorsqu'il s'agit d'autres créanciers qui ont dû croire que les choses se passeraient comme elles se passent ordinairement, c'est-à-dire que chaque créancier se ferait payer régulièrement ses arrérages, il ne faut pas autoriser une inaction qui serait ordinairement l'effet de la négligence, et qui pourrait quelquefois couvrir une manœuvre frauduleuse.

Digitized by Google

cier hypothécaire le droit d'attendre sans courir aucun risque le paiement de ses intérêts pendant cinq, pendant trente années, cela n'empêchera peut-être pas le débiteur de rencontrer un créancier rigoureux qui le poursuivra dès la première année, mais à coup sûr cela empêchera l'immeuble hypothéqué de valoir aux yeux de nouveaux prêteurs ce qu'il vaudrait sans la crainte de cette accumulation d'intérêts !

Les rédacteurs du Code civil, et avant eux les auteurs de la Loi de brumaire, à qui du reste plusieurs coutumes, et notamment celle de Namur, offraient déjà à cet égard des exemples à suivre, ont, en conséquence, resserré dans des limites assez étroites les arrérages auxquels peut s'étendre le rang hypothécaire appartenant au capital qui les produit.

L'article 2151 du Code civil est ainsi conçu :

« Le créancier inscrit pour un capital produisant intérêts » ou arrérages, a droit d'être colloqué pour deux années » seulement, et pour l'année courante, au même rang » d'hypothèque que pour son capital; sans préjudice des » inscriptions particulières à prendre, portant hypothèque » à compter de leur date, pour les arrérages autres que ceux » conservés par la première inscription. »

La Loi du 11 brumaire contenait la disposition suivante :

« Le créancier inscrit pour un capital produisant des » intérêts, a droit de venir, pour deux années d'arrérages, » au même rang d'hypothèque que pour son capital. »

La Coutume de Namur, en déclarant (art. 17) que trois canons de rente seraient *réels*, entendait évidemment par là qu'ils jouiraient, vis-à-vis des créanciers postérieurs en hypothèque, des mêmes avantages que le capital (1).

(1) Cet article est ainsi conçu :

« L'on ne pourra faire plainte et faute, à cause de rente non payée, pour » plus que les trois dernières années échues, et non pour les précédentes, » pour lesquelles il y aura toutefois action personnelle à la charge des dé-

Digitized by Google

Dans toutes ces dispositions, c'est évidemment une prescription qu'on établit, contre le créancier antérieur en hypothèque, et en faveur du créancier postérieur, pour le cas où le gage serait insuffisant. Cette prescription a, au moins en partie, pour base la présomption qu'un bon père de famille n'aurait point attendu plus de deux échéances (ou trois sous l'empire de la Coutume) pour réclamer, par une *demande réelle* (1), les arrérages ou intérêts de sa créance; il est donc évident que c'est en raison de l'éloignement ou de la proximité qui existe entre l'époque de l'échéance des intérêts ou arrérages et celle de la réclamation qui en est faite *réellement*, que les uns sont prescrits vis-à-vis des créanciers, tandis que les autres jouissent du privilége de venir au même rang que le capital (2).

Mais que doit-on considérer comme réclamation ayant les caractères nécessaires pour interrompre la prescription dont il s'agit?

Sous l'empire du Code civil comme sous celui de la Loi de brumaire, l'application du gage immobilier (je veux dire de l'immeuble hypothéqué) à l'acquittement des dettes

» fructuateurs ou de leurs héritiers, à concurrence des fruits par eux » perçus. »

(1) Nous n'employons pas ici les mots *réelle* et *réellement* dans leur sens rigoureux; nous voulons seulement faire entendre par ces mots qu'il s'agit de poursuites ou réclamations s'adressant non pas simplement au débiteur, mais à toute personne intéressée et particulièrement aux autres créanciers hypothécaires. V. ci-après p. 183.

(2) On ne conçoit pas comment quelques jurisconsultes ont pu croire que la prescription atteignait les intérêts récemment échus pour laisser le bénéfice de la maxime : *L'accessoire suit le sort du principal*, aux intérêts dont l'échéance est le plus reculée. Nous faisons allusion à un arrêt rendu par la cour de Riom le 16 décembre 1813, et cassé le 27 mai 1816. (V. *Recueil des questions de droit* de M. *Merlin*, tom. VI de la deuxième édition, page 442.)

Sous l'empire de la Coutume de Namur, personne n'aurait pu concevoir une opinion si bizarre, puisque cette Coutume dit expressément : *les trois dernières années échues*.

Digitized by Google

hypothécaires, n'a lieu qu'au moyen d'une série d'actes (savoir : la *saisie*, sa *notification* et sa *transcription*, l'*adjudication*, l'*ouverture de l'ordre*, la *demande en collocation*, et la *clôture du procès-verbal d'ordre*), parmi lesquels on peut être embarrassé de reconnaître celui qui doit conduire à la distinction des arrérages ou intérêts pour lesquels on ne pourra pas invoquer le bénéfice de la maxime ci-dessus, et de ceux qui jouiront au contraire du même rang d'hypothèque que le capital qui les a produits (1).

Quelques jurisconsultes ont pensé que c'était la *clôture de l'ordre*, d'autres que c'était l'*adjudication*, d'autres enfin que c'était seulement, au moins pour les créanciers autres que le saisissant (2), la *demande en collocation*, soit expresse, soit tacite (3).

Cette dernière opinion est celle que nous croyons devoir adopter.

Comme le Code de procédure est venu offrir sur ce point de droit d'importans documens, nous nous placerons d'abord sous l'empire de ce Code; nous chercherons ensuite à établir que ses articles 757, 767 et 770 ne sont qu'une sage interprétation de l'art. 2151 du Code civil; et enfin nous examinerons si l'art. 19 de la Loi de brumaire, qui ne parle pas de l'année courante, peut recevoir, quant aux *deux années échues*, la même interprétation que les rédacteurs du Code de procédure ont donnée à l'art. 2151 du Code civil.

§ Ier. Dans la prescription établie par l'art. 2151, comme

(1) La Coutume de Namur ne connaissant ni *adjudication* ni *procédure d'ordre*, les mêmes difficultés ne pouvaient se présenter sous son empire.

(2) Voyez ce que nous dirons ci-après du saisissant.

(3) En vertu de l'art. 32 de la Loi de brumaire, le dépôt de l'état des inscriptions valait *production* et sans-doute *demande en collocation*; ce dépôt et l'ouverture de l'ordre étaient deux faits simultanés. C'est probablement sous l'influence des souvenirs de cette législation que M. Tarrible, en traitant cependant notre question d'intérêts d'après les dispositions des Codes civil et de procédure, a confondu la *demande en collocation* avec *l'ouverture de l'ordre*.

Digitized by Google

dans les prescriptions ordinaires, on reproche à celui qui veut maintenant exercer son droit, l'intervalle qui s'est écoulé entre l'époque où ce droit pouvait être exercé et l'époque de la réclamation ; cette dernière époque est le point où il faut se placer pour poser, dans le passé, la limite au-delà de laquelle se trouvent les droits frappés de prescription, tandis qu'en-deçà de cette limite se trouvent les droits auxquels ce moyen ne peut être opposé.

Il est évident qu'on ne peut considérer comme réclamation, quant à la prescription résultant de l'art. 2151, qu'un acte arrivant à la connaissance de ceux qui peuvent avoir intérêt à invoquer cette prescription. Ce n'est donc pas une demande *personnelle* contre le débiteur, ce ne serait pas même une saisie de son mobilier ou une saisie-arrêt ; mais c'est, du moins pour la plupart des créanciers hypothécaires (1), la *demande en collocation*. Jusqu'à cette demande, les créanciers qui n'ont pas le premier rang d'hypothèque sont toujours autorisés à croire qu'il n'est dû à ceux qui les priment que deux années d'intérêts ou trois années tout au plus. En vertu de l'article 2151, la marche du temps fait tomber les arrérages sous le coup de la prescription au fur et à mesure qu'un intervalle de deux ans s'est écoulé sans que cette demande ait eu lieu.

Avant de compléter la justification de notre opinion par la discussion des opinions opposées, nous croyons devoir examiner quel sera, dans notre système, le sort des intérêts échus depuis la demande en collocation ; attendu que l'une des opinions que nous avons à combattre tient à un système

(1) Nous disons, *du moins pour la plupart des créanciers hypothécaires*, car le créancier saisissant pourait prétendre que la *notification de la saisie* a fait connaître ses prétentions à tous les créanciers inscrits, et que la *transcription* de cette même saisie vaut notification pour les créances dispensées de l'inscription. — Nous examinerons plus tard si, à raison de cette circonstance, le créancier saisissant n'aurait pas dû être l'objet de quelque disposition particulière.

Digitized by Google

qui est en opposition non seulement avec ce que nous venons de décider quant aux intérêts antérieurs à la demande, mais aussi avec ce que nous allons établir à l'égard des intérêts postérieurs.

L'art. 2151 du Code civil nous paraît renfermer la solution de cette question.

Et d'abord faisons remarquer que, quant aux intérêts qui ont couru depuis la dernière échéance jusqu'au jour de la demande, il est impossible de ne pas reconnaître qu'ils sont compris dans ces mots de l'art. 2151 : *et pour l'année courante* (1)?

Cela posé, peut-on croire à l'égard du complément de cette année, c'est-à-dire du temps qui s'est écoulé entre la demande en collocation et le jour de la première échéance postérieure à cette demande, que le législateur n'ait pas voulu soumettre cette portion de la troisième année à la même règle que la portion écoulée avant la demande en collocation? Les auteurs du Code civil, en ajoutant l'année courante aux deux années échues que donnait exclusivement la Loi de brumaire, ont sans doute voulu que le créancier ne perdît pas les intérêts d'une époque pendant laquelle il n'est pas vraisemblable qu'il puisse faire utilement aucunes autres diligences que son intervention dans l'*ordre*.

Mais le législateur n'a parlé que de l'*année* courante. Sans doute il a cru qu'un ordre ne se prolongerait guère au-delà d'une année, et que par conséquent le créancier qui a formé

(1) Il ne faut pas oublier que nous parlons dans l'hypothèse où l'on admet que les deux années échues auxquelles l'art. 2151 accorde même rang d'hypothèque qu'au capital, sont celles qui précèdent le plus immédiatement la demande à fin de collocation. Les jurisconsultes qui prennent ces deux années dans la période qui précède l'adjudication, prennent sans doute également dans cette période la portion d'année courante qui doit jouir du même avantage. Enfin, ceux qui substituent la clôture de l'ordre à la demande en collocation, entendent par année courante celle durant laquelle cette clôture a lieu. Nous ne concevons pas quel sens on pouvait attacher à ces mots *année courante* dans le système, d'ailleurs insoutenable, qui appliquait la disposition de l'art. 2151 aux deux années qui suivent immédiatement l'inscription.

Digitized by Google

sa demande au moment où il entrait dans la troisième année, avait toutes les chances possibles qu'il ne lui fût pas dû, au moment de la collocation, au-delà de trois années d'intérêts (1). Quant au créancier dont la demande serait tellement voisine de l'échéance de la troisième année qu'il y aurait évidemment impossibilité que l'ordre fût terminé avant cette échéance, il devrait s'imputer de n'avoir pas, soit saisi l'immeuble aussitôt que le défaut de paiement de deux ou même d'une année d'arrérages lui en a donné le droit, soit pressé l'expropriation et l'ouverture de l'ordre, dans l'hypothèse où un autre créancier eût saisi avant que celui-ci pût agir.

Quelque bien fondée que nous paraisse l'interprétation que nous venons de donner à l'article 2151 du Code civil, on a cependant soutenu pour ce qui concerne les intérêts du temps postérieur à la demande en collocation (tout en admettant notre opinion pour ce qui regarde les intérêts du temps antérieur), deux opinions différentes, aussi opposées

(1) Les rédacteurs du Code civil n'ont pensé, dans l'art. 2151, qu'aux créanciers qui n'agissent (*par poursuite réelle*) que postérieurement à l'aliénation, soit en provoquant l'ouverture de l'ordre, soit en formant une demande en collocation. Mais le créancier qui a saisi l'immeuble et pour qui les deux années échues semblent devoir être celles qui précèdent la saisie, ne devrait-il pas avoir plus que la troisième année? cette troisième année suffira-t-elle pour amener à fin l'expropriation et l'ordre? Il nous semble qu'il eût été convenable d'accorder au créancier saisissant, en sus de ce qu'on accorde aux autres, les intérêts du temps qui sépare la saisie de l'ouverture de l'ordre; soit en admettant les intérêts au même rang d'hypothèque que son capital, soit en lui donnant pour les mêmes intérêts un *privilége* sur les fruits immobilisés; les autres créanciers auraient d'autant moins raison de se plaindre de cette faveur, que c'est à lui qu'ils doivent de voir les fruits *immobilisés*, c'est-à-dire enlevés au concours des créanciers chirographaires, pour être ajoutés à la masse distribuable par ordre d'hypothèque. Dans ce système, si d'autres créanciers agissaient *réellement* durant l'intervalle qui sépare la saisie de l'époque où l'on peut provoquer l'ordre ou y produire (V. art. 11 de la loi de brumaire et 679 du Code de P.), ne pourait-on pas leur donner aussi sur les fruits *immobilisés* un droit de préférence, dans l'ordre de date de leurs poursuites respectives? — Il y a certainement ici quelques dispositions à ajouter à nos Codes.

Digitized by Google

entre elles qu'elles nous paraissent être, l'une et l'autre, contraires à l'esprit de la loi :

1° d'une part, on a prétendu que l'article 2151 ne s'applique aucunement aux intérêts postérieurs à la demande en collocation (c'est-à-dire que l'avantage accordé aux deux dernières années échues ne s'étend à l'année courante que pour la portion de cette année qui se trouve écoulée au moment de la demande) ;

2° d'autre part, on a soutenu que tous les intérêts courus (1) depuis la demande en collocation jusqu'à la clôture de l'ordre (et même jusqu'au paiement effectif), et non pas seulement ceux du complément de l'année durant laquelle la demande a été formée, participent au bénéfice de l'article 2151.

Nous ne concevons pas ce qu'on peut dire en faveur de la première de ces opinions, si l'on ne soutient pas en même temps qu'à partir de la demande en collocation, le créancier a droit aux intérêts *moratoires* (2), non pas seulement vis-à-vis de son débiteur, ce qui ne peut souffrir aucune difficulté (3), mais même vis-à-vis des autres créanciers hypothécaires.

(1) Qu'on nous permette cette expression, que l'usage condamne, mais qui évite une périphrase et rend mieux notre pensée que le mot *échus*.

(2) En effet, pour prétendre que dès l'instant de la demande en collocation le créancier perd les intérêts conventionnels sans acquérir les intérêts moratoires, il faudrait, entre deux interprétations que l'on peut donner de l'art. 2151, choisir celle qui (moins conforme d'ailleurs à la lettre) est défavorable au créancier, tandis que cet article, étant une exception à la règle générale qui accorde aux accessoires les priviléges du principal, devrait, dans le doute, recevoir l'application la moins destructive de la règle qu'il modifie. Dira-t-on qu'il est absurde d'accorder le rang hypothécaire à une partie des intérêts courus depuis la demande, lorsqu'on le refuse au restant de ces mêmes intérêts ? Notre réponse à cette objection est implicitement comprise dans la réfutation que nous ferons tout à l'heure de l'opinion qui accorde cet avantage à tous les intérêts courus depuis la demande jusqu'à la clôture de l'ordre.

(3) C'est-à-dire que par la demande en collocation, ou antérieurement par une assignation donnée à son débiteur, le créancier dont la créance ne pro-

Digitized by Google

Cette opinion deviendrait au contraire incontestable, s'il était accordé que la demande en collocation fait courir les intérêts *moratoires* contre les créanciers ; car il n'est pas possible que les deux sortes d'intérêts soient dues en même temps.

Ce que nous avons donc à démontrer, c'est que le retard occasioné par la procédure d'ordre ne peut pas engendrer des intérêts *moratoires* au préjudice des créanciers hypothécaires.

Nous ferons remarquer d'abord que les intérêts *moratoires* sont une peine, et qu'une peine ne peut être infligée qu'à celui qui a commis une faute. Or l'un des créanciers hypothécaires ne peut pas reprocher aux autres le retard résultant des formalités indispensables de l'ordre. Sans doute, si l'un de ces créanciers a produit tardivement ou a élevé une contestation mal fondée, celui-là sera responsable envers ceux à qui la prolongation de l'instance d'ordre a porté préjudice ; mais ne serait-il pas absurde de punir un autre créancier d'un retard qui n'est pas son fait, et dont il souffre peut-être lui-même (1) ?

Nous argumenterons ensuite des art. 767 et 770 du Code de procédure, qui nous paraissent décisifs. Il résulte clairement de ces articles que ce ne sont pas des intérêts *moratoires* qui accroissent durant l'instance d'ordre les capitaux

duisait pas d'intérêts ou produisait des intérêts à un taux moins élevé que celui des intérêts *moratoires*, a acquis le droit d'exiger ces derniers intérêts ou ce dont ils excèdent les intérêts conventionnels. Il y a plus, on pourrait peut-être soutenir qu'il a même acquis, toujours vis-à-vis du débiteur, le droit de réclamer les intérêts moratoires des arrérages ou intérêts échus au moment de la demande, conformément aux articles 1154 et 1155 du Code civil.

(1) On dira peut-être qu'alors il ne faudrait pas non plus colloquer le créancier antérieur pour les intérêts conventionnels qui courent depuis sa demande en collocation jusqu'au complément de la troisième année, c'est-à-dire de l'année courante ; car cela nuit aussi aux créanciers postérieurs, à qui il ne peut pas imputer le délai qui s'écoulera nécessairement entre cette demande et la clôture de l'ordre. On trouvera ci-après la réponse à cette objection.

Digitized by Google

utilement colloqués : jamais on n'a appelé *arrérages* cette sorte d'intérêts : il est évident que les rédacteurs du Code de procédure ont eu en vue les *arrérages de rentes* et les *intérêts* (*conventionnels ou légaux*) *des capitaux non aliénés.* Et remarquez bien qu'il y a des cas où ce serait faire tort aux créanciers utilement colloqués que de leur donner des intérêts moratoires au lieu des arrérages ou intérêts conventionnels ; en effet, ceux-ci ne peuvent-ils pas être à un taux supérieur à cinq pour cent ?

En faveur de la deuxième opinion, qui est celle de M. Tarrible (V. *Répertoire de jurisprudence*, au mot *Saisie immobilière*), 1° on a invoqué l'art. 767 du Code de procédure, qui, après avoir déterminé l'époque où le juge-commissaire doit arrêter définitivement l'ordre, dit, en se référant (il n'est possible d'en douter) à la même époque : *Les intérêts et arrérages des créanciers utilement colloqués cesseront ;* 2° on a argumenté de l'art. 770 du même Code, qui n'indique que le créancier sur lequel les fonds manquent, ou bien (lorsque tous les créanciers se trouvent désintéressés) la partie saisie, comme pouvant être dans le cas d'exercer, à raison des intérêts et arrérages courus pendant le cours des contestations qui ont allongé la procédure d'ordre, un recours contre les créanciers auteurs de ces contestations mal fondées ; et l'on a dit : si, à partir de la troisième année, les intérêts ou arrérages devaient être privés de l'avantage de venir au même rang que le capital qui les produit, le législateur n'aurait pas manqué d'accorder, à cause de cette privation et en raison de la prolongation de la procédure d'ordre, un recours contre les créanciers qui ont causé cette prolongation (1).

(1) Si M. Tarrible ne reconnaissait pas (comme nous le verrons ci-après) que les intérêts dus par l'acquéreur accroissent jusqu'au moment de la clôture de l'ordre la somme à distribuer hypothécairement, il est probable qu'au lieu d'invoquer l'art. 770, il eût fait, en faveur de son opinion, cet

Digitized by Google

Il nous semble que l'on peut répondre :

1° que les art. 767 et 770 ont été écrits dans la pensée de ce qui arrive le plus souvent, c'est-à-dire dans la supposition que l'ordre sera clos avant qu'aucun créancier (sauf le créancier poursuivant que nous avons considéré comme étant à cet égard dans une position qui réclame une mesure spéciale) ait vu arriver l'échéance de l'année durant laquelle il a formé sa demande, année qui doit être au plus la troisième des années non payées, et pour laquelle l'art. 2151 consacre, comme pour les deux années précédentes, un rang d'hypothèque égal à celui du capital (1) ;

2° que l'art. 770 n'est pas une disposition qui puisse servir de base à l'argument : *Qui dicit de uno negat de altero* ; car cet article n'est qu'une application du principe général : *Tout fait qui nuit à autrui oblige l'auteur de ce fait à réparer le dommage qui en est résulté.* Peut-être le législateur aurait-il mieux fait de laisser au juge le soin d'appliquer ce principe aux diverses espèces qui peuvent se présenter ; mais, en se plaçant sur le domaine de la jurisprudence, il n'a pas dépouillé le juge de ses attributions ; celui-ci fera pour le cas où la prolongation de la procédure nuit aux créanciers premiers colloqués, ce que le législateur s'est donné la peine de faire

autre argument : Le créancier sur qui les fonds manquent n'éprouve aucun préjudice de l'accroissement des collocations antérieures à la sienne par les intérêts courus durant la prolongation du procès, puisqu'un accroissement, pour ainsi dire *collatéral*, s'opère en faveur de la somme à distribuer par les intérêts que doit l'acquéreur. Le vice de cet argument se trouvera démontré par les raisonnemens que nous opposerons à l'opinion qui place antérieurement à *l'adjudication* les deux années et l'année courante admises au même rang d'hypothèque que le capital.

(1) Que faudrait-il décider si, un créancier ayant produit à l'ordre avant qu'il lui fût dû deux années d'arrérages, l'ordre se prolongeait au-delà du terme de la deuxième année durant laquelle il a produit ? Il nous semble que ce créancier aurait le droit d'être colloqué même pour les intérêts *courus depuis l'échéance de cette année, mais avant l'expiration d'une troisième année;* il faut s'attacher à l'esprit et non à la lettre de l'article 2151.

Digitized by Google

pour le cas où cette prolongation nuit au créancier sur qui les fonds manquent ;

3° que, suivant l'interprétation donnée par M. Tarrible, le Code de procédure aurait évidemment dérogé au Code civil qui n'accorde le rang d'hypothèque du capital qu'à trois années au plus ; il aurait substitué à l'art. 2151 la règle suivante : *Le créancier*, etc., *a droit d'être colloqué pour deux années échues et pour tout le temps qui s'écoulera depuis sa demande en collocation jusqu'à la clôture de l'ordre.* Or on ne peut pas supposer que les rédacteurs du Code de procédure aient eu l'intention de faire un changement si important, et qu'ils n'aient pas manifesté cette intention, sinon dans le texte même du Code, au moins dans les discussions préparatoires ou dans l'exposé des motifs.

On insistera, peut-être, en disant, qu'il est possible que la prolongation de la procédure ait été causée par des créanciers non colloqués et qui se trouvent insolvables, et que si quelqu'un doit souffrir de cette prolongation, c'est plutôt le dernier créancier qui, au moment où il a prêté ses fonds, connaissait les hypothèques dont l'immeuble était déjà grevé, que le premier créancier qui n'a pu rien faire pour éviter les contestations par lesquelles la clôture de l'ordre a été retardée.

Nous répondrons d'abord, que ce créancier premier en rang, aurait pu ne pas attendre l'échéance d'une seconde année d'intérêts ; et, quant au créancier sur qui les fonds manquent, nous ferons remarquer que, lorsqu'il a traité avec le débiteur, il a calculé les sûretés que pouvait encore offrir l'immeuble qu'on lui présentait pour gage, en ajoutant aux capitaux déjà inscrits tout au plus trois années d'intérêts ; s'il avait dû faire entrer en compte la chance de voir, par suite de contestations élevées contre les créanciers qui le précèdent (bien entendu par d'autres que par lui-même), les intérêts augmenter indéfiniment les sommes qui de-

Digitized by Google

vront être payées avant qu'il ait rien à prétendre sur le prix de l'immeuble, il se serait sans doute abstenu de traiter. Or qui en aurait souffert? Le débiteur, dont un pareil système réduirait presque à rien les ressources hypothécaires. La restriction (à trois années) des intérêts admis au même rang que le capital, est une sorte de *forfait* entre le créancier qui prête et le public (c'est-à-dire les tiers qui pourraient traiter ensuite avec le même débiteur); c'est une condition que la loi impose pour protéger le débiteur imprudent; et certes l'inconvénient qui peut en résulter pour le créancier hypothécaire n'est pas bien grave, car il est maître, comme nous l'avons dit, d'agir après l'expiration de la première année. S'il arrivait cependant que, sans qu'il y ait aucune faute à reprocher au créancier antérieur (1), l'ordre se prolongeât au-delà de l'échéance de sa troisième année d'intérêts, nous reconnaîtrions certainement que c'est un malheur; mais nous demanderons pourquoi il serait permis au créancier atteint par ce malheur d'en rejeter les conséquences sur un tiers qui n'est pas plus en faute que lui? Chacun de nous n'est-il pas condamné à supporter les effets fâcheux des événemens qui l'atteignent, et dont il n'y a pas lieu de rendre responsable une autre personne?

Dira-t-on qu'au moins le créancier postérieur ne doit pas profiter d'un retard qui nuit au créancier antérieur, et que c'est précisément ce qui arrivera, en vertu de notre système, dans le cas où le prix produit des intérêts, si la procédure d'ordre se prolonge au-delà du terme des années d'arrérages pour lesquelles les premiers créanciers ont droit au même rang d'hypothèque que pour le capital. En effet la somme à distribuer s'accroissant, tandis que les collocations des premiers créanciers resteront fixées à la même somme

(1) C'est-à-dire, sans qu'on puisse même trouver dans l'obscurité de son titre ou dans quelque autre circonstance de sa créance, le prétexte des contestations qui ont eu lieu, par exemple, si ces contestations ont eu pour objet des créances colloquées avant la sienne.

Digitized by Google

qu'au moment où la troisième année est échue, un des derniers créanciers trouverait avantage à s'entendre avec un individu insolvable pour susciter des contestations qui retarderont la clôture de l'ordre.

Nous ne répondrons pas que la seule crainte d'une fraude ne suffit pas pour priver le créancier sur qui les fonds manquent, du bénéfice d'une chance d'ailleurs extrêmement rare; on répliquerait avec raison, que, n'ayant pas dû compter sur cette chance quand il a contracté, il n'a aucun titre pour en réclamer le bénéfice.

Mais nous dirons qu'il n'est point extraordinaire qu'une règle fort sage dans sa généralité produise quelque inconvénient dans un cas particulier; ce n'est ordinairement qu'à ce prix qu'on achète les avantages attachés à la *généralité* d'une disposition législative. Nous pourrions en citer pour preuves presque toutes les dispositions qui établissent des présomptions légales; mais nous trouvons une disposition qui présente une analogie bien plus grande avec la règle que nous avons déduite de l'art. 2151; c'est l'art. 2198 du Code civil, qui porte que, dans le cas d'omission d'une inscription hypothécaire dans le certificat délivré par le conservateur des hypothèques, l'acquéreur est valablement libéré en payant sur la foi de ce certificat, sauf le recours du créancier omis contre le conservateur; dans ce cas comme dans celui que l'on nous objecte, la préférence est enlevée à un créancier qui avait priorité d'hypothèque, au profit d'un créancier qui n'était qu'à un rang inférieur.

Pour achever la justification du système que nous avons adopté, réfutons maintenant les opinions, d'ailleurs diverses, qui déterminent d'après une autre époque que celle de la demande en collocation, les intérêts ou arrérages auxquels l'art. 2151 accorde le même rang d'hypothèque qu'au capital.

1° Avons-nous besoin de prouver que l'*ouverture de l'ordre*, lorsqu'elle est séparée de la *demande en collocation*, ne peut

Digitized by Google

servir de point de départ? Jusqu'à ce que le créancier demande à être colloqué, il autorise la croyance qu'il ne lui est dû que deux années d'arrérages et l'année courante (1); par suite de cette croyance, des créanciers postérieurs ont pu se dispenser de presser la confection de l'ordre (2). Dira-t-on qu'il importe peu à ces créanciers que la collocation de ceux qui les priment ait pour objet les intérêts du temps qui a précédé l'ouverture de l'ordre, ou ceux du temps qui a précédé la demande en collocation, pourvu que la collocation n'ait pas lieu pour une plus forte somme d'intérêts, c'est-à-dire en raison d'un espace de temps plus long, et que cela ne peut guère arriver dans le système qui n'admet jamais plus de trois années d'intérêts à jouir du bénéfice de l'article 2151, quelle que soit la durée de la procédure d'ordre (3)? Nous répondrons qu'il suffit que cela puisse arriver (4), pour que l'opinion proposée doive être repoussée sous l'empire du Code de procédure. Nous ajouterons ensuite qu'on n'aperçoit d'ailleurs aucune con-

(1) Il n'en était pas ainsi sous l'empire de la loi de brmaire : le dépôt du certificat des inscriptions valait production et par conséquent *demande en collocation* pour tous les créanciers inscrits, et tous les créanciers hypothécaires étaient alors soumis à la formalité de l'inscription.

(2) Nous n'ajouterons pas que *des prêts ou des crédits nouveaux ont pu être faits* (quoiqu'il ne soit pas impossible que les créances définitivement colloquées restent au dessous du prix de l'immeuble vendu), parce que, suivant nous, après l'adjudication, l'ancien propriétaire ne peut plus conférer un droit de préférence sur le prix. Nous admettons cependant qu'un pareil droit peut être acquis en vertu d'une cause antérieure, et notamment (dans les limites posées ci-dessus) pour les intérêts courus pendant la procédure d'ordre.

(3) Cela aurait lieu au contraire constamment dans le système de M. Tarrible.

(4) Un ordre a été ouvert le 1er janvier 1830; *Titius*, créancier hypothécaire, n'a formé sa demande en collocation que le 1er février 1831, et l'ordre a été clos le 1er juin suivant; les intérêts de la créance de *Titius* arrivent à échéance le 1er mars; si l'on admet que les deux années échues sont celles qui précèdent l'ouverture de l'ordre et l'année courante l'année pendant laquelle cette ouverture a eu lieu, *Titius* sera colloqué pour trois années entières; tandis qu'il n'obtiendra que les intérêts de deux ans et trois mois, si l'on prend pour point de départ la demande en collocation.

Digitized by Google

sidération qui puisse justifier la préférence donnée à l'époque de l'*ouverture de l'ordre* (dans l'hypothèse où elle ne vaut pas *demande en collocation*) sur toute autre époque, pour déterminer l'année courante dont parle l'art. 2151 et par suite les deux années échues appelées à jouir de la même prérogative que le capital.

2° Quelque favorable que soit la lettre de l'art. 2151 (1) à l'opinion qui prend pour point de départ le jour de la *collocation* (c'est-à-dire le jour de la clôture de l'ordre), cette opinion ne saurait être admise, parce qu'alors le créancier, ayant tout sujet de craindre que la procédure nécessaire pour arriver à ce terme ne dure plus d'une année, serait dans la nécessité de poursuivre son débiteur au premier retard; or il est évident que ce n'est pas là ce que le législateur a voulu (2).

(1) En effet, c'est au fait de la *collocation*, et non à celui de la *demande*, que le législateur rattache la phrase *pour deux années et pour l'année courante :* le participe ou adjectif *courante*, qui indique une coïncidence de temps entre deux faits, ne rencontre, dans l'article 2151 l'énonciation d'aucun autre fait que celui qui est exprimé par les mots *être colloqué*.

(2) M. Grenier dit cependant bien formellement, p. 198 de son *Traité des hypothèques*, tom. I, deuxième édition, que la prérogative de l'art. 2151 appartient à l'année qui court au *moment de la collocation* et aux deux années précédentes; un peu plus loin, pag. 200, il dit que l'année courante, dans l'art. 2151, est celle qui court au moment où le *paiement* s'effectue. Mais d'un autre côté il prétend que tous les intérêts qui courent à compter de l'*adjudication* sont conservés sans nouvelle inscription (il veut dire probablement sans autre inscription que celle qui a été prise pour le capital), et ce n'est pas sur l'art. 2151 qu'il fonde cette opinion, mais bien sur des considérations tout-à-fait différentes de celles qui ont dicté cet article, de sorte qu'on ne saurait douter que les intérêts courus à partir de l'adjudication ne soient, aux yeux de M. Grenier, des intérêts autres que ceux de l'année courante et des deux années antérieures. Nous ne voyons pas comment on peut concilier l'illustre président avec lui-même. Y aurait-il des cas où la *collocation* précède l'adjudication? Toujours est-il impossible que celle-ci soit postérieure au jugement. Il est bien fâcheux que l'auteur du *Traité des hypothèques* n'ait pas tenu dans son deuxième volume (v. pag. 436) la promesse qu'il avait faite dans le premier (v. pag. 202) de développer les résultats des articles 757, 767 et 770 du Code de procédure en combinant l'art. 19 de la loi du 11 brumaire an 7 avec l'art. 2151 du Code civil.—M. Tarrible qui, au mot

Digitized by Google

3° M. Tarrible (voyez *Répertoire* au mot *Saisie immobilière*, 4e édition, tome XII, pag. 306) nous apprend que lorsqu'on discuta le projet du Code de procédure civile, il fut question d'adopter l'époque de l'*adjudication* (1) comme point de départ pour déterminer les deux années d'intérêts et l'année courante, venant au même rang que le capital productif d'intérêts. Dans ce système, la collocation de chaque créancier aurait, pour ainsi dire, rétroagi au moment de l'adjudication; la somme à distribuer eût été seulement le *prix*, sans aucuns accessoires; l'adjudicataire eût été réputé devoir, jusqu'à concurrence de cette somme, personnellement et *à partir de l'adjudication*, à chaque créancier ce que l'ordre viendra déterminer plus tard; d'un autre côté, à partir du même moment, les créanciers utilement colloqués, savoir, 1° pour leur capital, 2° pour les intérêts de la portion, antérieure à l'adjudication, de l'année qui courait au moment de cette même adjudication, 3° pour les intérêts des deux années antérieures, en supposant qu'elles soient dues, auraient eu droit, proportionnellement au montant de leurs collocations respectives, aux intérêts dus par l'adjudicataire; mais dans le cas où l'adjudicataire n'aurait pas dû d'intérêts, ils n'auraient eu de recours que contre le débiteur ou contre les créanciers dont les contestations ont retardé la clôture de l'ordre et par suite le paiement du prix à ceux qui y ont droit.

Hâtons-nous de dire, avec M. Tarrible, qu'il s'en faut bien que le Code de procédure ait adopté ces idées.

En effet, il est évident que les intérêts dont parlent les

Inscription hypothécaire, avait dit que l'*année courante* de l'art. 2151 *est celle qui court au moment de la collocation*, s'est retracté au mot *Saisie immobilière* : *Nous n'avons voulu parler*, dit-il, *que des intérêts qui ont couru jusqu'à l'adjudication définitive et au moment de l'ouverture de l'ordre.* La première assertion est évidemment une inadvertance; nous en trouvons une nouvelle dans la deuxième, où l'auteur suppose que *l'adjudication définitive et l'ouverture de l'ordre* sont deux événemens qui coïncident.

(1) Qu'aurait-on décidé pour le cas d'aliénation volontaire?

Digitized by Google

articles 757, 767 et 770, comme courant au profit des créanciers durant la procédure d'ordre, sont les arrérages ou intérêts conventionnels de chaque créance hypothécaire et non pas les intérêts qui peuvent être dus par l'adjudicataire. Il n'est pas moins évident que ces arrérages et intérêts conventionnels viennent (au moins jusqu'à certaine concurrence, savoir, suivant nous, jusqu'au complément de la troisième année d'arrérages ou d'intérêts de chaque créance utilement colloquée) en déduction de la somme à distribuer, c'est-à-dire accroissent les collocations sur cette même somme.

« Quels sont, dit M. Tarrible (1), les intérêts pour lesquels » le recours est accordé par l'art. 770, à la partie saisie et au » créancier sur lequel les fonds manquent, contre les créan- » ciers qui ont succombé dans leurs contestations? Ce ne peut » être que les intérêts courus pendant le cours des contesta- » tions au profit des créanciers utilement colloqués. Pourquoi » ce recours est-il accordé à la partie saisie et au créancier » sur lequel les fonds manquent? Ce ne peut être que parce » que ces intérêts ont été pris au profit des créanciers utile- » lement colloqués sur la masse hypothécaire; c'est parce » que la dette envers les créanciers utilement colloqués ne » se serait pas grossie du montant de ces intérêts, si les » productions tardives ou les mauvaises contestations n'a- » vaient pas occasioné le retard; c'est enfin parce que la » somme employée au paiement de ces intérêts serait re- » venue au créancier qui suit immédiatement dans l'ordre » ceux utilement colloqués, ou bien à la partie saisie, s'il n'y » avait pas eu d'autres dettes à acquitter. »

L'idée de ne pas prendre sur la masse hypothécaire les intérêts produits depuis le jour de l'adjudication, est liée à celle de ne pas réunir à cette masse les intérêts qui peuvent être dus par l'adjudicataire, mais de distribuer ces intérêts

(1) *Répertoire de jurisprudence*, V. *Saisie immobilière*, pag. 306 du t. XII de la 4e édition.

Digitized by Google

aux créanciers utilement colloqués au *pro rata* de leurs collocations, et il est évident que cette dernière idée emporte celle que les intérêts à colloquer conjointement avec le capital sont ceux de la portion de l'année *courant au moment de l'adjudication* qui a précédé cette adjudication et des deux années immédiatement antérieures. Dès qu'il est certain que le législateur n'a point accueilli l'une de ces idées, il faut reconnaître qu'il a également repoussé les deux autres.

Mais, dira-t-on, si un long intervalle vient à séparer de l'adjudication l'ouverture de l'ordre et par suite la demande en collocation, il pourra arriver, dans le système qui prend cette demande pour point de départ, et qui, en conséquence, n'accorde le bénéfice de l'art. 2151 aux intérêts qui précèdent immédiatement l'adjudication qu'autant que ces intérêts appartiennent aux deux années antérieures à la demande ou à l'année durant laquelle la demande est formée, il pourra arriver, dis-je, que le créancier voie tomber sous le coup de la prescription des intérêts pour lesquels il n'a pas pu employer la ressource, plus ou moins efficace, que lui offrait l'art. 2151; or il y a tout lieu de croire que les auteurs du Code civil n'ont pas entendu que la prescription s'opérât lorsque les créanciers ne peuvent plus obtenir par des inscriptions nouvelles un nouveau rang hypothécaire en place de celui que la prescription leur enlève: la disposition de l'art. 2151, ajoutera-t-on, est une punition de la négligence du créancier, or, une fois le débiteur exproprié, il n'est plus possible au créancier de prendre inscription sur l'immeuble aliéné, et l'expropriation établit une immense probabilité que des poursuites personnelles contre le débiteur seraient sans résultat; la négligence du créancier étant donc devenue impossible, il n'y a plus à lui appliquer la disposition de l'art. 2151, qui dépouille les intérêts, autres que ceux que cet article désigne, de leur caractère *réel*, pour en faire des créances purement personnelles, sauf à recouvrer ce caractère par l'effet d'une nouvelle inscription.

Digitized by Google

Il ne faut qu'un mot pour détruire toute cette argumentation (1) : c'est qu'il s'ensuivrait que toutes les fois que les diverses créances hypothéquées sur un immeuble en excèdent ou en égalent la valeur, l'art. 2151 cesse d'être applicable ; car dès lors les premiers créanciers hypothécaires ne peuvent plus acquérir un nouveau rang d'hypothèque pour les intérêts qu'il leur plaira de laisser s'arriérer. Nous ferons remarquer surabondamment que l'art. 2151 n'établissant pas simplement une prescription mais un forfait, il ne s'agit pas seulement de punir la négligence de certains créanciers ni même de prévenir des fraudes, mais de garantir aux propriétaires les ressources que leur offre la faculté d'hypothéquer, et de servir ainsi l'état lui-même qui profite des spéculations privées que le crédit multiplie.

Dira-t-on qu'en admettant le système des art. 757, 767 et 770 du Code de procédure pour le cas où le prix à distribuer ne produit pas d'intérêts ou ne produit que des intérêts moindres que ceux des créances utilement colloquées, on devrait au moins donner la préférence au système opposé pour le cas où, durant la procédure d'ordre, des intérêts dus par l'adjudicataire (2) procurent à la somme à distribuer un accroissement égal à celui que les intérêts des créances venant en ordre utile donnent à la masse totale de ces mêmes créances, de sorte que, dans cette hypothèse, les créan-

(1) Elle a cependant été adoptée par M. Grenier, après avoir été présentée par M. Fouquet, qui porta la parole comme procureur-général près la cour de Rouen, lorsque cette cour fut appelée à juger de nouveau l'affaire qui a donné lieu au réquisitoire de M. Merlin dont nous avons parlé ci-dessus et à l'arrêt de cassation du 20 novembre 1809. M. Grenier déclare, en même temps (v. tom. II, p. 436), qu'il partage sur cette matière l'opinion de M. Tarrible. Comment ne s'est-il pas aperçu que M. Fouquet et M. Tarrible, quoique donnant la même solution à la question de savoir si les intérêts courus pendant la procédure d'ordre peuvent venir au même rang que le capital, se fondent cependant sur des principes opposés ?

(2) Ou par le consignataire du prix.

Digitized by Google

ciers postérieurs trouvent d'un côté un avantage égal à la perte qu'ils éprouvent de l'autre (1) ?

Nous demanderons à quoi bon une exception à la règle posée par le Code de procédure, lorsque, par l'application de cette règle, on arrive au même résultat que par le moyen de l'exception? Comment supposer que le législateur a eu l'intention de placer sans aucune utilité une seconde règle à côté de celle des art. 757 et 770, et d'ouvrir une seconde voie pour arriver au but qu'on peut atteindre en suivant la première?

4° Personne, à notre connaissance, n'ayant soutenu que l'époque de la *saisie* était celle où l'on devait se reporter pour déterminer les intérêts qui partagent le rang hypothécaire du capital, et aucun argument de quelque force ne nous paraissant militer en faveur de cette opinion, nous nous contenterons de faire remarquer qu'elle a contre elle toutes les considérations que nous avons fait valoir contre l'opinion qui voit cette époque dans l'*adjudication*.

§ II. Il nous reste à examiner 1° si le système que nous avons adopté et que nous appuyons principalement sur les articles 757, 767 et 770 du Code de procédure, peut s'appliquer au temps qui s'est écoulé entre la publication du Code civil et celle du Code de procédure; 2° quelles modifications il doit recevoir pour être en harmonie avec les dispositions de la loi du 11 brumaire an 7.

M. Merlin a si clairement établi, dans le tome III de ses *Questions de droit*, pag. 89 de la 2e édition, le caractère interprétatif des articles susénoncés du Code de procédure, que nous croyons inutile de traiter de nouveau cette question.

Quant à l'application de notre système au régime de la

(1) Nous ne concevons pas comment M. Tarrible a pu faire une pareille concession aux adversaires de son système, et surtout comment il n'a pas vu que le cas de consignation n'est pas le seul où la somme à distribuer peut ne pas éprouver un accroissement égal et en quelque sorte *collatéral* à celui qu'éprouvent les capitaux colloqués. Déjà l'erreur dans laquelle ce savant jurisconsulte est tombé a été relevée en partie dans le *Répertoire* même : voyez la note de la page 107 du tom. XII de la 4e édition.

Digitized by Google

loi de brumaire, quoique nous trouvions, en faveur d'une application pure et simple, ce passage de M. Merlin (p. 91):

« Il faut, de toute nécessité, reconnaître que les articles » 757, 767 et 770 du Code de procédure civile n'ont été » rédigés ainsi qu'ils le sont, que pour dissiper les doutes » auxquels la loi du 11 brumaire an 7 et le Code Napoléon » avaient donné lieu, que pour déclarer dans quel sens ils » avaient toujours dû être entendus, dans quel sens ils » avaient toujours dû être exécutés ; »

Puis, dans l'arrêt du 21 novembre 1809, ce considérant :

» Attendu que les articles dont il s'agit ne sont pas introductifs d'un droit nouveau, mais seulement explicatifs de » l'article 19 de la loi de brumaire et de l'article 2151 du » Code civil ; »

Nous pensons que, les rédacteurs de la loi de brumaire n'ayant parlé que de deux années, il n'est pas possible d'accorder à un plus grand nombre le rang du capital.

Si l'on prétendait tirer de ce que le nombre des intérêts admis au même rang que le capital, est si limité par cette loi, l'induction que ses auteurs n'ont pas entendu refuser au créancier, soit les intérêts moratoires à partir de sa demande, soit les intérêts dus par l'acquéreur à partir de l'adjudication, nous n'aurions qu'à rappeler toutes les objections que nous avons élevées contre ces prétentions en faisant abstraction des dispositions du Code de procédure, et à faire remarquer que, la loi de brumaire ayant été faite à une époque peu éloignée de celle où l'on crut pouvoir abolir toutes les formes de procédure, et lorsque l'on croyait encore qu'il était au moins possible de rendre ces formes extrêmement simples, il ne serait pas du tout étonnant que les auteurs de cette loi eussent pensé qu'une année suffisait bien tout à la fois aux exigences de l'humanité et à toutes les formalités de la procédure d'ordre.

BLONDEAU,

Doyen de la Faculté de droit de Paris.

Digitized by Google

ÉTAT DE L'OPINION RELATIVEMENT A L'ABOLITION DE LA PEINE DE MORT EN ANGLETERRE, AUX ÉTATS-UNIS, EN FRANCE, EN ITALIE ET EN ALLEMAGNE, par M. M. MITTERMAÏER, président de la Chambre des députés de Bade, professeur à Heidelberg.

(Suite et fin.) (1)

La nation allemande prend une part moins vive à ces débats; en France, en Angleterre, la fréquente application de la peine de mort, alors qu'elle est hors de toute proportion avec le délit, soulève à juste titre l'opinion publique; mais rien de pareil n'a heureusement lieu en Allemagne. On y donne rarement au peuple ce cruel spectacle, et il ne se rencontre presque jamais de cas où il soit tenté de maudire la rigueur de la justice ou l'iniquité de la sentence. Pour peu que le motif existe, le noble privilége de faire grâce est mis en usage.

Les législations récentes ne punissent de mort que le meurtre, la haute trahison, et l'incendie et le pillage, lorsque la vie d'un individu a été mise en danger, et que des circonstances, provenant du fait personnel de l'accusé, aggravent au dernier degré sa culpabilité. Même, dans les états régis encore par le droit commun, la peine capitale est rarement appliquée, malgré que les lois romaines et la *Carolina* n'en soient pas avares, et cela grâce à la jurisprudence qui modifie leur rigueur. Ainsi tout se borne à une discussion scientifique, qui emprunte un caractère particulier au calme avec lequel on a coutume de procéder en Allemagne à un pareil examen, ainsi qu'à l'étude approfondie de la philosophie du droit.

(1) V. p. 112 de ce volume.

Digitized by Google

La majorité des criminalistes allemands se prononce pour la légitimité et la nécessité de la peine de mort.

Envisageant la question sous le rapport religieux, Shildener croit qu'il importe avant tout d'examiner s'il faut attribuer la prétention d'abolir la peine capitale, exercée jusque-là comme un acte religieux dans la chrétienté, à l'esprit corrompu du siècle, qui veut s'affranchir de l'influence immédiate de la divinité, ou bien à une tendance réfléchie de secouer toute espèce de superstition.

Eschenmaïer combat les passages de la Bible cités d'habitude pour justifier la peine de mort, et fait remarquer que le *Nouveau-Testament* respire un esprit tout différent de l'*Ancien*. La sentence capitale enlève au condamné le temps de la correction, et lui ravit le moyen d'accomplir une partie de la mission qui lui avait été assignée ici-bas. Enfin, l'état ne peut retirer un droit qu'on ne tient pas de lui, et le principe de la vie humaine ne saurait devenir matière à châtiment; car à lui se rapportent tous les droits.

D'après *Neubig*, la peine doit éveiller la conscience du délit et préparer la correction. Le droit de la société peut s'étendre jusqu'à ravir la vie à un homme; mais alors elle ne punira pas de mort, elle ne fera qu'ordonner une exécution propre à consolider son repos, et qui ne devra prendre place qu'à la dernière extrémité.

Hitzig se prononce pour le maintien de la peine capitale, et prétend que, quand même on ne devrait jamais la mettre à exécution, sa possibilité suffirait pour empêcher que la multitude ne s'affranchisse d'une terreur salutaire.

Heffter ne la justifie que si l'anéantissement du coupable peut seul dissiper un danger imminent. L'homme est sujet à se tromper; le mal est irréparable; aussi l'état doit-il tout employer pour rendre la peine de mort superflue.

La question a été vivement agitée dans les deux chambres de la Saxe, mais sans résultat. Dans le Hanovre, elle

Digitized by Google

fut soulevée lors de la discussion du Code pénal. Un seul membre de la commission opina contre la peine de mort; les autres la jugèrent nécessaire pour châtier des crimes contre lesquels l'état n'a point d'autres garanties ou qui le forcent à venger le sang versé, afin que les passions soulevées ne se portent point à cette extrémité. La peine de mort fut maintenue pour crime d'état au dernier chef, pour meurtre et pour certains délits qui exposent à un grave danger la vie des citoyens.

Tout ce que nous avons retracé prouve que les documens ne sont pas assez mûrs pour trancher la question; car on ne saurait en inférer une manifestation décisive de l'opinion en faveur de l'abolition totale de la peine de mort.

On s'est efforcé de montrer son illégitimité, mais sans résultat satisfaisant. Tout se réduit à des théories plus ou moins ingénieuses fondées sur un contrat primitif, où l'on commence par opposer l'état de nature à celui de société, et par discuter les droits que les individus en formant un seul corps, ont pu lui transférer. L'inviolabilité de la vie humaine est mise en avant comme un axiome, et l'on conclut qu'il ne pouvait entrer dans l'idée de personne d'attribuer à l'état un droit de vie et de mort. Mais on oublie que la société, nécessaire au développement de l'humanité, ne doit son existence qu'aux lois divines et aux idées innées à l'homme. Et qu'on remarque cette étrange inconséquence: on reconnaît à l'Etat le droit de ravir pour toujours la liberté et de priver l'homme de l'exercice de ses facultés, d'annihiler son existence morale, et de le faire mourir à petit feu au fond d'une prison, et puis on met en doute si, dans certains cas, le pouvoir social peut s'étendre jusqu'à détruire d'un seul coup l'existence physique du coupable.

Il est aussi difficile de se ranger à l'avis de ceux qui, mettant sur la même ligne l'état et les individus, lui dénient le droit de mettre le criminel à mort, parce que celui-ci est à leurs yeux un adversaire désarmé.

Digitized by Google

Quand on prétend que la peine de mort contrarie les desseins de la Providence en empêchant que le coupable accomplisse toute sa destinée, l'on sépare toujours l'homme isolé du citoyen membre de l'état, tandis qu'homme et citoyen ne font qu'un, et que toute individualité est soumise au pouvoir social.

Toute restriction imposée à la vie civile attaque plus ou moins l'existence de l'homme (1) ; et comme il n'est pas douteux que l'état puisse statuer d'autres peines pour de moindres délits, il peut aussi enlever à l'ennemi incorrigible de la société ses droits les plus élevés.

Si l'église a de tout temps prêché la douceur, elle n'a pas non plus manqué de reconnaître que le glaive de la loi n'était pas un vain emblème, et que l'exécution des assassins et des plus atroces malfaiteurs constituait un acte indispensable de l'administration de la justice.

Le droit rationnel nous fait légitimer tout pouvoir nécessaire à la société pour atteindre son but; dans cet ordre d'idées, la nécessité de la peine de mort peut seule la justifier : c'est là le principe d'équité que doit suivre le législateur; mais son application a donné lieu à bien des méprises. En effet, il ne s'agit pas ici de cette loi du talion (2) qui demande du sang pour du sang, et par conséquent la peine capitale pour le meurtre, mais se trouve elle-même forcée de recourir à un autre principe, vu les nombreuses variations dans le mode d'assassinat.

Il ne s'agit pas non plus de cette autre théorie qui offre le coupable en holocauste à la divinité courroucée, ou qui, entachée de mysticisme, imagine effacer dans l'ordre mo-

(1) Le criminel plongé dans un cachot remplira-t-il sa destination ?

(2) C'est le tort de l'illustre Rotteck, qui, dans son nouvel ouvrage du *Droit rationnel* (tom. III, pag. 244), s'appuie, pour légitimer la peine de mort, sur cette thèse : « Qui tue avec intention de donner la mort, doit être mis à mort. »

Digitized by Google

ral le mal du crime par le mal de la peine, et rétablir ainsi l'équilibre.

Nous ne parlons que de ce principe d'équité, base de toute institution pénale, d'après lequel la peine doit tendre à maintenir la loi et à garantir la société, sans jamais cesser d'être proportionnée au délit. Il n'exige pas une équation parfaite entre le mal du châtiment et la gravité du crime chaque fois que celui-ci a été commis; mais il légitime la peine portée dans un juste rapport avec la culpabilité quand les circonstances particulières au pays en démontrent la nécessité, et qu'elle seule peut faire atteindre le but de la justice criminelle.

C'est ici qu'il importe de relever l'erreur de ceux qui rêvent une législation pénale universelle, et posent la question de la peine de mort en ces termes : « Tel crime doit-il être puni de mort? » au lieu de demander avant tout si la justice exige pour tel forfait un pareil châtiment, et puis si l'état du pays le rend indispensable.

Les principes d'utilité et d'équité doivent concorder ensemble; car la peine ne saurait être efficace que là où elle est jugée légitime et l'expérience nous apprend que le législateur essaierait en vain de consacrer des châtimens réprouvés par l'opinion comme injustes ou disproportionnés; il rencontrerait partout des adversaires implacables dans le peuple et dans les juges eux-mêmes.

Du moment que la peine de mort se trouve justifiée en principe, c'est une pure question de fait à résoudre que celle de son maintien. Plusieurs élémens concourent à la décision, et d'abord la manière dont le peuple envisage cette peine. S'il était généralement pénétré contre elle d'indignation, il faudrait l'abolir; car une fois que l'opinion publique a condamné quelque institution, le législateur doit songer que la nation n'agira plus d'accord avec l'autorité. Les témoins de l'exécution s'abstiennent de toute manifestation

Digitized by Google

qui la justifie ; les citoyens préfèrent ne pas dénoncer le délit ; enfin la persistance dans l'application de pareilles lois exerce sur les masses une impression peu favorable au but de la justice pénale.

Mais les données statistiques ne sont pas assez complètes pour que les gouvernemens les prennent pour base de leur détermination à l'égard de l'abolition des sentences capitales.

On ne saurait non plus rien conclure touchant le véritable état de l'opinion publique, des assertions des écrivains, qui, sans connaissance exacte des rapports privés et de la façon de penser des habitans, ne sont que trop souvent égarés par leurs vues philantropiques et des argumens vagues, que déterminent les relations particulières de quelques individus.

Gardons-nous aussi d'appliquer en général l'opinion de tel pays où, comme par exemple en Angleterre, la peine capitale porte sur des délits qui ne paraissent pas la mériter. Qu'on l'y condamne, cela ne dit pas qu'elle soit également réprouvée là où elle ne frappe que les plus exécrables forfaits.

Le droit pénal doit aussi prendre en considération l'esprit général de la législation et le degré de culture des habitans.

S'il existait un peuple dont l'immense majorité prît pour guide l'honneur et l'esprit public, la loi devrait, pour agir sagement, faire prévaloir des peines qui influent sur le moral plutôt qu'elles ne frappent les sens. Mais il ne faudrait pas oublier que la véritable civilisation se révèle par la moralité, et que, tant qu'on ne cesserait de commettre des crimes dignes du dernier châtiment, on ne saurait non plus le mettre de côté.

Il importe que le législateur examine avant tout s'il n'est pas possible de parvenir, par d'autres peines, au but que

Digitized by Google

fait atteindre aujourd'hui la peine de mort. Nous nous plaisons à admettre qu'il arrivera un temps où le système pénitentiaire se trouvera réglé d'une manière tellement générale et efficace, qu'il sera possible de l'appliquer à des crimes dignes de la peine capitale; mais aucun pays ne peut se vanter d'avoir atteint ce degré de perfection, et ceux qui songent à substituer la déportation à la peine de mort, n'ont qu'à jeter les yeux sur les résultats déplorables de ce système (qui, au dire des Anglais eux-mêmes, repose sur une fausse base), pour se convaincre de leur erreur.

Ce doit être un axiome pour le législateur, que là où le peuple considère encore la peine de mort comme l'unique moyen de neutraliser l'action du malfaiteur et de garantir la société, et comme le seul châtiment équitable pour certains crimes, il serait peu sage de la vouloir supprimer tout d'un coup, et l'on risquerait de détruire l'action de la justice et le sentiment de la sûreté publique (1).

Ceux qui prétendent que la possibilité seule de la peine de mort imprime une terreur salutaire, quand même elle ne serait jamais mise à exécution, rencontrent un éclatant démenti dans le fait avéré que la certitude d'un châtiment inévitable peut seule refouler l'intention criminelle; autrement l'homme, toujours plus porté à espérer le bien que le mal, sera en quelque sorte convié par la perspective de voir son forfait demeurer impuni. Une loi sage ne prononcera la peine de mort qu'alors que l'atrocité du crime la justifie, et qu'en outre il y aura certitude de son application.

L'équité réclame encore une autre disposition. Quand la loi punit de mort l'assassinat, la haute trahison et l'incendie de la nature la plus grave, elle confesse son impuissance à épuiser, au moyen de dispositions particulières, les nom-

(1) « Quiconque, dans les cantons démocratiques de la Suisse (dit Siegwart-Muller, dont le vœu est aussi pour l'abolition de la peine capitale), voudrait soutenir l'inadmissibilité de la peine de mort, se verrait traiter comme un insensé. »

Digitized by Google

breuses combinaisons que peut présenter l'exécution de l'attentat. Sa prévision doit s'étendre aux cas où les élémens qui lui font prononcer la peine de mort ne se rencontrent point, et où par conséquent elle serait hors de tout rapport avec le délit.

Là où le tribunal prononce, on doit l'autoriser, s'il se rencontre des circonstances atténuantes, à substituer la prison à la peine capitale; et pour les pays où la décision dépend du jury, la loi française de 1832 trace la marche à suivre.

De cette manière, la sentence correspond mieux au délit dans chaque espèce, et l'on écarte ces deux objections, que la peine de mort ferme au coupable la voie de la correction, et qu'elle n'admet point de gradation.

On attache d'ordinaire trop d'importance à la première, en admettant à tort que la peine se propose toujours de corriger le criminel; l'on confond ainsi un but accessoire très-important avec le but principal. Mais il est certain que l'opinion n'approuve la peine de mort qu'autant qu'elle frappe un coupable incorrigible, qui, par la gravité de son forfait, sans aucune circonstance atténuante, apparaît à la société comme un ennemi irréconciliable. Le crime, envisagé en lui-même d'une manière abstraite, ne suffit donc point pour la décision.

Le reproche du défaut de gradation ne se justifie que quand la loi punit d'une manière égale des crimes empreints chacun d'un degré différent de culpabilité, et quand elle limite par trop le pouvoir du juge.

Nous repoussons vivement l'opinion qui réclame l'exécution secrète; elle a dû naissance à l'idée exagérée qu'on s'est faite de l'impression nuisible produite par sa publicité. On ne saurait juger d'un pays par un autre; et si en Angleterre la fréquence de ce spectacle amortit son effet, il serait facile de prouver qu'il laisse en Allemagne une sensation

Digitized by Google

profonde quant à l'efficacité de la justice pénale ; et fortifie l'idée de la gravité du crime qui motive l'exécution. Que dans la foule des spectateurs il s'en trouve d'endurcis, cela ne prouve rien quant à l'impression générale ; et les exemples de fanatiques isolés qui conçoivent le désir de suivre le sort du condamné sont par trop extraordinaires, pour que le législateur doive les faire entrer en ligne de compte.

A notre siècle, enclin aux idées bizarres et extrêmes, appartient aussi la singulière pensée d'abdiquer l'opinion commune à tous les peuples depuis des milliers d'années, d'après laquelle l'intimidation constitue un but accessoire de la peine, d'une grande importance, et l'exécution, un acte solennel de la justice propre à agir vivement sur la multitude. Au lieu de l'ancienne erreur qui faisait tout rapporter à l'intimidation, on tombe aujourd'hui dans l'excès contraire en lui refusant toute espèce d'influence.

La loi, qui commande des exécutions secrètes, n'agit que partiellement; elle renonce à celui des effets secondaires de la peine qui agit peut-être avec le plus de puissance ; elle blesse des opinions enracinées dans les croyances populaires ; semble imprimer à l'exécution un caractère honteux, et ouvre la carrière à la défiance et à de nombreuses préoccupations, surtout aux temps de tourmente politique.

En outre, pour conserver une sorte de publicité, elle est forcée de recourir à des formes théâtrales, et contraint des citoyens, dont l'âme y répugne, à devenir témoins obligés de ce spectacle.

On ne doit, qu'avec une circonspection extrême, puiser dans la statistique criminelle des argumens propres à prouver que le maintien de la peine capitale diminue le nombre des délits, ou que son abolition le ferait accroître ; car il est toujours périlleux de vouloir attribuer une connexion nécessaire à des faits simultanés.

Tout se réduit en définitive à savoir si dans le pays où la

Digitized by Google

question de l'abolition de la peine de mort se trouve agitée, l'opinion se prononce pour ou contre, et si, en la supprimant à l'égard du petit nombre de crimes pour lesquels les législations les plus avancées la maintiennent encore, il n'y a pas à craindre que la certitude de ne pas encourir la mort n'augmente la propension au crime.

Que l'on réponde oui, ou que le législateur n'ait pas des motifs entièrement certains pour dire non, on doit se garder d'abolir la peine de mort, si l'on ne veut pas s'exposer aux dangers d'une expérience périlleuse.

Ce n'est pas la rigueur de la peine, mais surtout un sentiment moral et religieux qui dompte les passions et détourne du crime; une législation sage, ayant à cœur de fortifier le penchant au bien, est forcée, là où des crimes atroces se trouvent commis, de prononcer des peines en rapport avec la gravité du délit, et de frapper les derniers forfaits du dernier châtiment; mais toutes ses dispositions tendent en même temps à ennoblir la nature humaine et à produire cet état des choses où des peines moins fortes suffiront pour le maintien de l'ordre et de la loi.

APPENDICE.

La question de la peine de mort vient aussi d'être traitée dans le *Law Magazine*, revue trimestrielle de jurisprudence publiée à Londres (t. XI, p. 283) : l'auteur se prononce avec force pour le maintien de la peine capitale. Il examine et combat une à une les diverses objections qu'on lui a faites; sa discussion est brillante et surtout pleine d'originalité. Voici en résumé quelques uns de ses argumens.

On accuse les sentences capitales de *cruauté*; mais ce terme est bien vague: ou l'on veut dire qu'un *mal* est infligé, dans ce sens toute peine est cruelle; ou bien l'on entend par là que le châtiment est gratuit, sans néces-

Digitized by Google

sité et exorbitant; mais alors on préjuge la question qui repose tout entière dans la *nécessité* de la peine de mort.

D'autres prétendent qu'elle n'inspire aucune crainte; cela provient de ce qu'ils confondent la résolution ou l'indifférence apparente dont un homme peut s'armer pour affronter une mort inévitable, avec l'hésitation certaine de celui qui s'expose au danger de plein gré, par une action dont il est en son pouvoir de s'abstenir. La crainte de la mort, et cette secrète horreur du passage à l'inconnu, décrites avec tant de force et de vérité dans le monologue d'Hamlet, proviennent d'un instinct naturel à l'homme, parce qu'il voit ainsi le terme de tout ce qui a du prix à ses yeux.

D'ailleurs, ce sont des argumens qu'on peut également faire valoir contre tous les genres de peine; car certes ce n'est alors ni la prison ni la déportation qui détourneront de commettre un crime.

L'état a-t-il le droit de faire mourir un de ses membres en vertu d'un arrêt? Mais est-ce seulement alors qu'il dispose de la vie des citoyens, et n'est-il pas responsable aussi du mal qu'il pourrait prévenir? Nombre de professions entraînent infailliblement la mort de quelques uns de ceux qui s'y livrent, et cependant l'état les autorise. Quand il envoie à l'ennemi une armée ou une flotte, il expose la vie des soldats et des matelots, et dans tous les travaux publics, celle des ouvriers. C'est que la société sacrifie toujours l'individu au bien général, et le même principe nous apprend qu'il vaut mieux voir périr le criminel sur l'échafaud que de laisser le meurtre, la trahison ou l'empoisonnement impunis. Il n'est pas vrai que ce soit le seul cas où l'on arrache forcément la vie, et qu'autrement l'homme s'il périt, c'est qu'il veut bien mourir, car ceci n'a lieu que pour le suicide.

La peine de mort, dit-on encore, est *irrémissible*. Si, après la sentence d'emprisonnement ou d'exportation, on vient à découvrir l'innocence du condamné, on le met en

Digitized by Google

liberté ou on le rappelle de l'exil; mais l'*exécution* une fois accomplie, il n'y a plus de remède. Mais cette *irrémissibilité* de la peine de mort n'en constitue-t-elle pas toute la force? Les autres châtimens laissent libre carrière à l'espérance; on compte sur la grâce, sur l'évasion, sur la remise d'une partie de la peine, on espère capter le geôlier ou éluder sa surveillance, en un mot profiter de toute chance heureuse; surtout quand la peine se prolonge, le peuple peut, au bout d'un certain temps, croire la justice satisfaite et relâcher le coupable; l'avenir est toujours incertain; et l'incertitude nourrit l'espérance. Le Dante a pu inscrire sur les portes de l'enfer :

« Lasciate ogni speranza, voi ch' intrate. »

Le législateur ne le pourrait sur les portes de la prison :

« Spes etiam valida solatur compede vinctum,
Crura sonant ferro, sed canit inter opus. »

La terreur qu'inspire la peine capitale provient justement de ce qu'elle tranche tout espoir, en un instant et sans retour; et si le juge ne peut réparer une erreur, c'est un mal sans doute, mais qui tourne au profit de l'efficacité du châtiment et se confond avec elle.

Un avantage que, de l'aveu de Bentham, la peine de mort possède au suprême degré, c'est de rendre le coupable inhabile à commettre d'autres crimes, et de délivrer la société de toute appréhension à son égard.

L. Wolowski, avocat,
Directeur de la Revue.

Digitized by Google

ACADÉMIE DES SCIENCES MORALES ET POLITIQUES.

(Rapport de M. Bérenger.)

A la séance du 11 juin, le secrétaire perpétuel (M. Comte) donne lecture d'une lettre de M. Schelling, dans laquelle cet illustre philosophe remercie l'Académie de l'avoir nommé membre correspondant. Il s'en trouve d'autant plus honoré, dit-il, qu'il regarde le génie français comme la pierre de touche du génie allemand.

M. Villermé, de retour d'un voyage dans les départemens, entretient l'Académie de quelques observations concernant le travail des enfans employés dans les fabriques. Il annonce la lecture d'un mémoire sur cette matière importante.

En Angleterre l'excès du mal a déjà fait chercher le remède; une loi vient d'y déterminer à partir de quel âge, et durant combien d'heures de la journée, les enfans pourraient être employés dans les manufactures.

La concurrence y avait porté les fabricans à allonger de plus en plus les journées de travail de ces malheureuses créatures; obligées de se tenir debout, elles tombaient de lassitude. Mais le génie mercantile ne se décourage pas pour si peu, a dit M. Edwards en rapportant ce fait; les manufacturiers firent fabriquer une sorte de bottes de fer-blanc, qui, en étreignant les jambes des enfans, les soutenaient debout.

Les choses n'en sont pas encore là en France; mais le mal fait de rapides progrès. M. Villermé a vu des enfans de sept à huit ans, arriver à cinq heures du matin d'une ou deux lieues de distance, pour se livrer à un labeur de quatorze heures. Hâves et débiles, ils meurent pour la plupart d'épuisement.

Digitized by Google

Ce n'est pas qu'on doive en accuser la dureté des fabricans ; le plus grand nombre déplorent ce malheureux résultat ; mais la concurrence les force à user d'un instrument qu'il leur répugne d'employer. Là où elle n'est pas à craindre, soit à cause de l'éloignement d'autres établissemens de même nature, soit que la manufacture n'ait point de rivale, on s'est empressé de diminuer la journée de travail des enfans.

Les autres fabricans voudraient faire de même sans le pouvoir ; aussi appellent-ils de tous leurs vœux une loi analogue à celle dont jouit l'Angleterre.

D'un autre côté d'heureux essais ont été faits pour l'amélioration du sort des ouvriers. M. André Kœchlin, entre autres, a construit une espèce de caserne, où chaque ouvrier trouve, pour un prix modique, un logement sain et commode pour lui et sa famille, avec un jardin y attenant. Il peut, en le cultivant, se procurer les légumes nécessaires ; c'est pour lui un délassement très-favorable aux bonnes mœurs ; aussi a-t-on vu déjà ces *colonies* produire les meilleurs résultats. A Mulhouse on songe en ce moment à construire, sur un plan analogue, des habitations très-vastes, dont le devis a été porté à 800,000 fr. ; en peu de jours la souscription entre fabricans s'est élevée à 450,000 fr.

M. Cousin croit que la plus belle mission de la science, c'est d'éclairer le pouvoir sur les besoins du pays. Il pense que l'Académie, après avoir pris connaissance du rapport de M. Villermé touchant le travail des enfans, devra prendre auprès du gouvernement l'initiative d'une loi qui remédie au mal signalé, avant qu'il n'ait encore atteint son point extrême.

A la séance du 18 juin, l'Académie reçoit la nouvelle de la mort de son associé étranger M. Romagnosi, que des travaux importans sur le droit criminel ont rendu célèbre.

M. Bérenger donne une seconde lecture de son rapport

Digitized by Google

sur le mémoire de M. Renouard, concernant la statistique de la justice civile en France (inséré t. I, p. 521 de notre Revue).

Le réglement de l'Académie veut que ce rapport, dont elle a voté l'impression à l'unanimité, soit d'abord publié dans ses mémoires; dès qu'il y aura paru, nous nous empresserons de le reproduire en entier, nous bornant aujourd'hui à présenter son analyse exacte.

Après avoir payé un juste tribut d'éloges à l'auteur du mémoire et fait ressortir les passages les plus remarquables de son travail, M. Bérenger a fait part à l'Académie des réflexions que la statistique judiciaire lui avait inspirées.

Le but de toute bonne législation est de simplifier l'administration de la justice, pour hâter l'expédition des procès, et, s'il se peut, en diminuer le nombre.

Les tableaux statistiques déjà publiés donnent lieu à des réflexions sérieuses. Le nombre des procès est prodigieux; il s'élève à plus de 250,000 par an (tant pour affaires civiles que commerciales), et si l'on compte pour les deux tiers deux parties engagées, et pour un tiers seulement trois, il y a 600,000 personnes qui sont en instance.

On ne peut ici, comme pour les affaires criminelles, espérer un remède dans les progrès de la civilisation. Au contraire, le nombre des contestations civiles croît avec l'aisance, à mesure que le commerce et l'industrie se développent et créent de nouveaux rapports et de nouveaux intérêts.

L'unique moyen c'est de simplifier 1° les formes de la procédure, 2° la législation générale, 3° le mode d'administration de la justice.

Sous ces trois rapports, la statistique peut rendre les plus grands services.

Nous tenons des Romains la distinction entre le possessoire et le pétitoire. Il faut poursuivre divers degrés de

Digitized by Google

juridiction pour reconnaître à qui appartiendra la possession, et comme la distinction du possessoire et du pétitoire est fort délicate, il surgit fréquemment une discussion sur la compétence, qui donne ainsi, en y ajoutant le *principal* plaidé toujours en définitive, trois procès pour un. Ne vaudrait-il pas mieux laisser le possessoire à celui qui jouit, et faire plaider de prime abord au principal? Des dispositions simples et d'une exécution facile suffiraient pour régler les mesures conservatoires nécessaires, comme pour empêcher que l'état des choses ne soit changé ou modifié, etc., etc.

On tarirait ainsi une source inépuisable en contestations, et leur nombre se trouverait considérablement réduit. —

Il serait utile de comprendre dans les tables statistiques le nombre des conciliations réellement opérées par les juges-de-paix. Il est probable qu'elles serviraient à prouver que l'*essai préalable* est dégénéré en une vaine formalité; au lieu de diminuer le nombre des procès, il ne fait qu'augmenter les frais et les délais.

Deux points seraient à examiner : Doit-on attribuer ce résultat à la non-comparution réelle des parties, qui se font le plus souvent représenter par des fondés de pouvoir intéressés à ce que le procès continue son cours? il faudrait alors imposer une obligation plus rigoureuse d'assistance personnelle, en y ajoutant une sanction pénale.

Ou plutôt la non-conciliation ne serait-elle point l'effet du caractère complexe de la personne qui en est chargée?

M. Bérenger a appelé, sous ce rapport, l'attention de l'Académie sur l'organisation des justices de paix en Pologne (1), où le contentieux est entièrement distinct de la conciliation.

Quant à la législation générale, on conviendra sans peine que, surtout lorsque celle-ci offre deux voies pour régler les mêmes intérêts, les données statistiques sont d'une grande

(1) *Voy.* notre article sur cette matière, pag. 31 de ce volume.

Digitized by Google

importance. C'est ainsi qu'elles peuvent servir à déterminer lequel des deux, du régime dotal et de celui de communauté, produit moins de scandale, de séparations et de crimes, lequel entraîne moins fréquemment la ruine des époux, et produit moins de procès à la dissolution du mariage.

La statistique doit enfin fournir de précieux documens pour l'*organisation judiciaire* ou le mode d'administrer la justice.

On n'a peut-être pas remarqué la quantité prodigieuse d'officiers employés à cette *administration*, et qui reçoivent leur salaire soit du trésor, soit directement des plaideurs. Magistrats, juges-de-paix, greffiers, avocats, avoués, agréés, huissiers, montent à 37,869; si l'on y ajoute la quantité plus que triple de personnes employées par eux, comme secrétaires, clercs, expéditionnaires, recors, etc., on verra que le personnel se compose de plus de 150,000 individus. En supposant les deux tiers mariés et constituant ainsi une famille de trois ou quatre membres, on arrive au chiffre effrayant de 550,000 personnes. Remarquons qu'on n'y comprend ni 9,000 notaires, qui dans divers cas concourent aussi à l'exécution des prescriptions de la justice, ni 3,640 employés de l'enregistrement, dont une partie est préposée à la perception des droits judiciaires.

On ne peut se défendre de la pénible pensée que le travail de tant d'hommes doués d'instruction, d'aptitude et d'activité, n'est productif que pour eux-mêmes et se trouve perdu pour le pays, sans valeur réelle pour la masse.

D'un autre côté, cette multitude d'officiers judiciaires n'est-elle pas une des raisons qui font accroître le nombre des procès?

Le trésor paie une partie de ces officiers, 14,109,870 fr.; les autres, en portant leurs émolumens au *minimum* de ceux

Digitized by Google

de juges de première instance, rétribués 1250 fr., reçoivent directement des plaideurs, au-delà de 180 millions, ce qui fait en totalité un tribut de 200 millions. Ajoutez à cela les intérêts du capital des offices : l'évaluation la plus modique le porte à un demi-milliard, valeur fictive, qui ne repose sur rien de réel, qu'une loi de finance a en partie créée, et qu'une autre loi, un simple acte de la volonté législative peut détruire, mais qui, tant qu'elle existe, force les titulaires à prélever, en intérêts à 5 pour cent, au moins 25 millions.

Si les tables statistiques constataient le produit des taxes judiciaires ordonnancées par les magistrats au profit des officiers ministériels, peut-être le résultat prouverait-il qu'il ne représente pas les intérêts des offices! Les titulaires ne sont-ils pas forcés, pour se couvrir et pourvoir en outre à leur entretien, de percevoir des cliens bien au-delà des taxes autorisées par la loi?

Les droits du fisc, tels que greffe, timbre, etc., montent à 22,000,000, et par conséquent le tribut judiciaire annuel à 250,000,000.

Ces frais sont dus en partie à l'obligation de parcourir deux degrés de juridiction; et ici se présente la grave question de l'utilité des appels. Elle n'est certes pas à l'abri de fortes objections. La certitude du bien jugé ne se reconnaît à aucun signe; elle n'est accordée aux arrêts d'aucun tribunal, elle n'existe nulle part. Des notes tenues avec soin dans plusieurs tribunaux de divers degrés et à des époques différentes, ont constamment donné pour résultat que sur cent décisions, plus de moitié se trouvaient rendues à la majorité d'une seule voix, un quart à plus d'une voix de majorité, et à peine un quart à l'unanimité. Par conséquent, multiplier les instances, n'est-ce point multiplier aussi les chances d'erreur?

L'état est vivement intéressé à diminuer le nombre des

Digitized by Google

plaideurs; s'il était possible de calculer tout ce qu'il en coûte en faux-frais, courses, voyages, temps perdu et abandon de travaux, faillites, qui en sont souvent la suite, on obtiendrait une valeur énorme, qui, s'ajoutant au tribut déjà prélevé par le fisc et les officiers de justice, le doublerait au moins.

Par la faculté d'appel, l'autorité des jugemens se trouve affaiblie, la justice elle-même déconsidérée; ce droit confié à chaque citoyen d'attaquer la chose jugée, ne détruit-il pas le respect qu'elle commande? Et c'est la loi qui consacre elle-même ce défaut de confiance!

Avec un seul tribunal la justice redevient la vérité légale, la certitude. L'autorité de ses décisions demeure entière; et avec le temps les esprits s'habituent à les respecter et à s'y soumettre.

On dit, pour défendre le mode suivi jusqu'aujourd'hui:

1° Que les affaires arrivent mieux instruites en appel; mais nous savons que le nombre de celles qui y sont portées ne dépasse pas 10,000 sur environ 260,000 qui sont pendantes devant les tribunaux; pourquoi accorder à une faible quantité des garanties dont la masse se trouve privée? Ou plutôt pourquoi ne pas reconnaître que, si 250,000 affaires sont vidées d'une manière satisfaisante avec une seule instance, les 10,000 autres le seraient de même?

2° Mais, ajoute-t-on, ce sont les procès les plus importans, c'est-à-dire ceux où la valeur en litige se trouve la plus forte, qui se trouvent ainsi examinés avec plus de maturité. Et pourquoi ce privilége? La valeur du litige est relative à la fortune des parties, et il en est un grand nombre dont mille francs constituent tout l'avoir. Quant aux questions de droit à résoudre, il s'en trouve d'aussi ardues dans les petites que dans les grandes affaires.

3° Sans appel, il y aurait impossibilité de réparer une

Digitized by Google

erreur commise par le tribunal; mais la Cour est-elle à l'abri d'en commettre, et quelle sera la limite de cette inquiète prévoyance? D'ailleurs, si l'erreur consiste en fait, on a, pour les cas prévus par la loi, la voie de la requête civile; si elle consiste en droit, le recours en cassation serait ouvert; car le maintien de la Cour de cassation est indispensable pour assurer l'application uniforme de la loi.

Il reste une remarque importante à faire; l'état n'a pas reconnu l'utilité des deux degrés de juridiction pour lui-même, et il s'en est affranchi dans beaucoup de cas où il se trouve partie engagée, comme par exemple dans les affaires d'enregistrement. Elles sont cependant et importantes et difficiles; car elles se rattachent à l'appréciation des contrats et soulèvent les questions les plus délicates.

Le dernier projet sur l'organisation judiciaire présenté aux Chambres fournit un argument puissant pour la suppression des appels et la prépare. En élevant à 2000 francs la compétence des tribunaux de première instance, il diminue de près de moitié le nombre des affaires portées devant les Cours royales. Il témoigne ainsi que, dans un grand nombre, on ne regarde plus comme indispensable d'avoir recours à cette multiplicité de juridictions.

La suppression des appels exercerait l'influence la plus favorable sur la magistrature elle-même. Il y aurait entre les juges moins de désir de s'élever; mieux rétribués, ils renonceraient à cette ardeur d'avancement, à ces ambitions précoces, qui ne peuvent que nuire à la bonne administration de la justice.

La discussion à laquelle nous venons de nous livrer, a dit en terminant M. Bérenger, est purement scientifique; nous espérons qu'elle ne soulevera pas des passions bannies de cette enceinte. Nous indiquons la solution désirable, mais en sachant bien qu'elle ne peut être que l'effet du temps. Aujourd'hui l'existence des deux degrés de juridiction est

Digitized by Google

un article de foi sociale, une sorte de religion. Quand ces idées n'auraient pour base qu'un ancien préjugé, il faudrait toujours attendre qu'il fût dissipé ou du moins considérablement affaibli; et c'est à la science à éclairer la question.

Ce rapport, constamment écouté avec la plus religieuse attention, a rencontré une vive approbation dans le sein de l'Académie des sciences morales et politiques. Elle en a voté l'impression à l'unanimité. Il est bon d'observer que la commission dont M. Bérenger a été l'organe, se composait en outre de MM. Blondeau et Benoiston de Châteauneuf, et que les idées nouvelles et hardies que renferme son travail, ont obtenu l'assentiment des membres tels que MM. Merlin, Siméon, Comte et autres, dont l'opinion est certes d'une autorité puissante en législation.

Dans la discussion qui s'est ouverte à l'occasion de ce rapport, M. Mignet a fait une remarque intéressante touchant l'origine du régime de la communauté.

L'opinion la plus répandue lui attribue une source germanique, tandis que des preuves puissantes s'élèvent pour démontrer qu'elle est purement gauloise. Jules César en parle dans ce sens, et Tacite n'en fait pas mention, pas plus que les divers codes des barbares, tels que les lois Salique, Ripuaire et Bourguignonne.

M. Merlin a fait observer qu'il n'y en avait aucune trace en Angleterre, sur laquelle les idées germaines ont exercé une grande influence.

L. Wolowski,
Avocat à la Cour royale,
Directeur de la Revue.

—

Digitized by Google

COURS DE PROCÉDURE CIVILE FRANÇAISE,

fait à la Faculté de droit de Strasbourg, par M. Rauter, Professeur à ladite Faculté, ancien bâtonnier de l'ordre des avocats de Strasbourg, Député du Bas-Rhin (1).

La Faculté de droit de Strasbourg, placée à portée des travaux de la savante Allemagne, n'a pas laissé se perdre entièrement les traditions qui avaient valu une haute estime et quelque célébrité à l'université de cette ville. Peu après la réorganisation des études académiques, en 1812, un des professeurs, M. Arnold, publia un Manuel d'Institutes, où il est facile de reconnaître l'influence de l'école de Gœttingue, et qui fit assez de sensation à cette époque pour que M. Dupin crût devoir lui consacrer une note spéciale. Aujourd'hui, les deux plus jeunes professeurs de cette même faculté, MM. Aubry et Rau, nous promettent la publication prochaine d'une traduction de l'excellent cours de Code Napoléon, par M. Zacharias, professeur à l'université de Heidelberg (2). Entre ces époques extrêmes viennent se placer les ouvrages de deux hommes à qui la science allemande est familière, mais qui ont beaucoup aussi tiré de leur propre fond. La Théorie de la vie sociale de M. le professeur Hepp, et le Cours de M. Rauter, qui fait le sujet de cet article, sont le fruit, l'une, de longues méditations sur les questions sociales; l'autre, d'une longue expérience de la pratique et de l'enseignement.

Un livre aussi patiemment élaboré, revu et éprouvé à

(1) Paris et Strasbourg, chez F.-G. Levrault. — *Voy.* plus haut, p. 78, du tom. II de cette Revue.

(2) On sait que le Code civil français a été adopté dans le grand-duché de Bade.

Digitized by Google

plusieurs reprises avant de le livrer à la publicité, lorsqu'il est l'œuvre d'un homme instruit, d'un esprit sagace et logique, pourrait aisément fournir le texte à d'amples éloges. Mais nous venons tard pour offrir à M. Rauter ce que d'autres, dans ce recueil et ailleurs, lui ont accordé tout d'une voix. Et comme le livre de M. Rauter n'est pas un livre ordinaire, nous croyons que tout n'est pas dit pour lui après cette dispensation de louanges et de blâme qui fait, communément, le fond obligé de tout compte rendu. Nous ajouterons donc quelques mots sur une question qui se trouve posée parmi nous pour la première fois à l'occasion de ce livre, et, si nous ne nous trompons, résolue par lui : nous voulons dire la question de la méthode.

C'est un axiome de procédure que *la forme emporte le fond.* Si l'on veut bien y réfléchir un instant, l'on trouvera que cette règle d'une théorie spéciale renferme une vérité d'application universelle. Les meilleures choses, en effet, présentées sous une forme impropre ou seulement négligée, perdent infiniment de leur prix, et rappellent involontairement le mot à la fois dur et flatteur du poète sur Ennius : « On y trouve de l'or, mais où ne faut-il pas l'aller cher-» cher ! »

Ce n'est pas que nous ayons la ridicule prétention de prescrire, exclusivement à toute autre, une forme unique et sacramentelle, hors de laquelle il ne pourrait rien y avoir de bon et d'utile. Loin de là ; il n'est peut-être pas une forme, pourvu qu'elle soit conséquente avec elle-même, qui ne puisse présenter quelques avantages propres et un mérite particulier. Ainsi, nous ne rejetons absolument aucune méthode : ce que nous demandons, c'est que chaque méthode reste dans son caractère, et réponde au but qu'elle se propose d'atteindre.

Jamais livre bien fait n'a pu se passer d'une forme régulière et méthodique, à plus forte raison un livre destiné à

Digitized by Google

l'enseignement : car l'enseignement est tout entier dans la méthode.

Or toute méthode n'est pas bonne à toutes fins. Qu'un jurisconsulte, théoricien ou praticien, n'importe, consigne le résultat de ses réflexions et de son expérience, soit dans une édition annotée des textes, soit dans un commentaire, soit dans un recueil de questions de droit, soit dans un traité sur quelque spécialité de jurisprudence, rien de mieux, sans doute. Mais qu'il ne pense pas avoir fait un travail propre à servir de base à l'enseignement du droit.

Voilà ce que M. Rauter a compris; voilà aussi ce qui fait que son livre est unique dans son genre, et, vu le but qu'il se propose, supérieur à tous ceux que nous connaissons.

Il semble que M. Rauter se soit prescrit l'accomplissement de quatre conditions principales, qu'il a aussi fidèlement remplies. En les passant en revue, nous verrons à quel point sa méthode diffère de celles que l'on suit communément.

1° Il s'est interdit toute discussion sur la bonté ou les vices de la législation existante; non qu'il ne fût très-capable d'apporter son contingent aux mille propositions de nos jurisconsultes (il a prouvé en mainte occasion le contraire); non que ces projets d'amendement, lorsqu'ils sont faits avec circonspection et connaissance de cause, ne puissent avoir les plus heureux effets en préparant des réformes désirables. *Sed his non erat hic locus.* Il ne convient point que le professeur chargé d'enseigner à ses élèves le droit *tel qu'il est*, perde un temps toujours trop court en divagations sur ce qu'il a semblé à quelques uns qu'il devrait être.

2° L'auteur s'est abstenu de même d'entrer dans la discussion des points controversés. Quiconque lira son livre restera convaincu qu'avant de l'écrire, il avait fait pour lui-même cette discussion avec une netteté et une étendue

Digitized by Google

de vues, un soin et une sagacité remarquables. Mais, cette discussion ayant abouti à une conviction, c'est cette conviction seule qu'il formule, se bornant à citer les textes à l'appui, et à indiquer en note l'existence de la controverse et les auteurs à consulter. Le plus souvent il résume la raison de douter et la raison de décider dans quelqu'une de ces brèves remarques qu'il n'appartient de faire qu'à ceux qui ont pénétré jusqu'au vif des questions.

Mais pourquoi, se demande-t-on, s'abstenir de discussions si propres à former le jugement des élèves? Le voici, et par deux raisons.

D'abord, une discussion solide, approfondie, compétente d'un point controversé, ne peut s'adresser raisonnablement qu'à ceux qui connaissent déjà à fond toutes les règles certaines et incontestées de la matière. La présenter à des auditeurs qui, loin de connaître toutes ces règles, ne sont réunis que pour les apprendre progressivement, c'est s'exposer à faire de continuelles pétitions de principe.

Au reste, nous n'avons garde de prétendre que le professeur ne puisse jamais discuter devant ses élèves les points controversés qu'il rencontre sur son chemin. Mais, ou cette discussion, s'appuyant uniquement sur les principes précédemment expliqués, restera insuffisante, ou, pour la rendre plus complète, elle nécessitera des explications anticipées, et plus tard des redites. Cette discussion devra donc être purement orale, et c'est ainsi que chacune des notes dont nous venons de parler devient, pour M. Rauter, dans son Cours, l'occasion de développemens plus ou moins étendus. Mais ils ont été avec raison exclus de son Manuel, parce que, très-appropriés au public restreint d'une salle de cours, ils seront toujours, quoi qu'on fasse, peu dignes de la grande publicité de la presse.

Tous les professeurs, dira-t-on, n'impriment pas leurs leçons; et il devra être permis d'insérer ces développemens

Digitized by Google

dans des dictées exclusivement destinées aux élèves. Cela encore nous paraît inadmissible, et voici notre seconde raison.

La discussion d'un principe controversé réclame infiniment plus d'espace que l'exposition d'un principe reconnu et incontesté : ce dernier peut néanmoins être incomparablement plus important, plus utile et d'une application plus générale. Ainsi la proportion se trouve détruite ; les quelques lignes consacrées aux grands principes se perdent au milieu des pages envahies par la discussion de quelque point spécial et douteux ; l'attention s'éparpille ; la vue de l'ensemble se trouble, l'harmonie de ses diverses parties s'efface.

3° Dans la rédaction de ses paragraphes, l'auteur ne transcrit point le texte des articles pour y ajouter ses notes ou son commentaire ; mais il a choisi une forme concise et aphoristique, posant des principes, formulant des règles plus ou moins générales, et renvoyant simplement le lecteur aux articles des lois qui en sont à la fois la preuve et le corollaire, mais qu'on trouve partout, et dont la reproduction textuelle surchargerait inutilement l'ouvrage.

4° L'auteur s'est, enfin, écarté de l'ordre officiel des matières suivi dans le Code de procédure, pour y substituer un ordre rationnel, systématique, qui permette de présenter d'abord tous les principes généraux de la matière, et d'en venir ensuite, de degré en degré, à des applications de plus en plus particulières.

Tout ceci revient à dire que M. Rauter n'a voulu faire et n'a fait ni un commentaire du Code de procédure, ni un Cours *secundum ordinem* ; et nous l'en félicitons. Car, soit qu'il s'agisse de la rédaction ou de l'ordre des matières, le législateur procède et doit procéder tout autrement que le jurisconsulte, autrement surtout que le professeur.

La loi n'expose point, elle dispose. Les définitions, les

Digitized by Google

divisions, les principes généraux, sont choses aussi indispensables en jurisprudence qu'elles sont périlleuses en législation. Lorsque le Code civil a voulu faire de la doctrine, il a été rarement heureux; le Code de procédure n'en a fait nulle part, et il est d'autant plus indispensable qu'un cours de procédure en fasse.

Quant à l'ordre des matières, le Code n'a réservé aucune place aux principes généraux, à moins qu'on ne pense qu'il convienne de les rejeter à la fin sous forme d'appendice, comme les articles intitulés : Dispositions générales; ce qui était très-logique dans une loi, et serait absurde dans une théorie.

Puis, en fait de matières spéciales, plusieurs manquent au Code de procédure, et se suppléent par le Code civil ou par d'autres lois. Où les placer?

Quant aux matières spéciales que le Code a réellement traitées, la classification qu'il en a faite n'est pas toujours la plus appropriée à un exposé clair et méthodique. Cela est si vrai que ceux mêmes qui suivent en général l'ordre du Code dans leurs ouvrages, se sont permis de s'en écarter un peu, par-ci par-là, tout en s'excusant beaucoup d'une si grande hardiesse.

Enfin, le même principe est souvent posé par plusieurs textes. Le traitera t-on *à novo* chaque fois qu'il se présentera, ou quel hasard décidera du texte à propos duquel il devra être exposé de préférence?

De tout cela il sera peut-être permis de conclure que M. Rauter a eu grandement raison de ne faire ni un commentaire du Code, ni une théorie se rapprochant plus ou moins de la forme du commentaire. Nous le répétons : un commentaire bien fait est un livre fort utile; tout ce que nous entendons dire, c'est que cette forme ne convient nullement à l'enseignement, où une méthode simple et logique est de rigueur.

Digitized by Google

Il ne nous reste plus, pour compléter cette analyse, qu'à indiquer brièvement la marche que M. Rauter a suivie.

D'abord vient l'INTRODUCTION.

La procédure est une branche du droit. De là quelques *notions préliminaires*, pour déterminer la place que la procédure occupe entre les autres parties du droit, et définir le caractère général des lois de procédure (§ 1-8).

Vient ensuite un aperçu de l'*histoire* du droit judiciaire et de la procédure en France. Sans doute, dans un manuel aussi concis, M. Rauter ne pouvait pas entrer dans beaucoup de détails historiques. Mais nous lui devons des remercîmens d'avoir au moins marqué la place de cette branche importante de l'étude du droit; et plus d'une note, dans le cours de l'ouvrage, prouve, par le parti qu'il a su tirer des faits historiques, qu'il n'a pas entendu marquer cette place seulement *pour mémoire* (§ 9-15).

Puis, une indication *bibliographique* des principaux ouvrages à consulter, et quelques mots sur le rapport de la *pratique* à la doctrine ou théorie de la procédure (§ 16, 17).

La procédure est la mise en action du droit civil suivant de certaines formes et à l'aide de certains pouvoirs publics. Elle tient donc au droit civil par le droit des actions, et au droit public, par le droit judiciaire. Aussi l'Introduction comprend-elle encore un abrégé de la *Théorie de la juridiction* et de la *Théorie des actions* (§ 18-61).

La THÉORIE DE LA PROCÉDURE en elle-même se rapporte, soit à la personne du *juge*, soit aux *parties*, soit à la *manière de procéder* (§ 62, 63).

Les règles qui concernent le juge se rapportent à sa capacité personnelle, à sa compétence, et aux droits ou devoirs inhérens à l'exercice de ses fonctions (§ 64-71).

Les règles rélatives aux personnes concernent leur rôle comme demandeur ou défendeur, et les droits et devoirs qu'ils exercent et qui leur sont imposés à ce titre (§ 85-90).

Digitized by Google

Il y a des personnes accessoires, soit des juges, soit des parties : ce sont, d'abord, les officiers ministériels (greffiers, avoués, huisiers, notaires) ou d'autres officiers publics (conservateur des hypothèques, etc.); puis le ministère public; enfin, les avocats. Les règles générales de procédure qui concernent ces personnes sont placées à la suite de l'un ou de l'autre des deux chapitres précédens, selon que ces personnes sont plus particulièrement associées aux fonctions du juge ou aux actes des parties (§ 72-84, 91-95).

Quant à la manière de procéder, la procédure est judiciaire ou extra-judiciaire, contentieuse ou volontaire, principale ou incidente, ordinaire ou sommaire, commune ou extraordinaire, solennelle ou non solennelle, verbale ou réelle, orale ou écrite (§ 96).

Les règles générales relatives à la manière de procéder concernent soit le *temps* (termes, délais, déchéances), soit la *forme* des actes (nullités) (§ 97-105).

Il y a de plus des règles particulières à suivre, selon que la procédure est ou *contentieuse*, ou *volontaire*, ou *extra-judiciaire*.

Voyons d'abord les règles générales de la procédure contentieuse (§ 106-165).

Elles concernent, 1° la *demande* (la manière de l'intenter et ses effets); 2° la *défense* (exceptions dilatoires ou péremptoires, fins de non-recevoir et de non-procéder, défense au fond), ainsi que les effets attachés, soit à la contestation en cause, soit au défaut; 3° l'*instruction*, avec les incidens qui peuvent s'y présenter, la production et l'administration des preuves; 4° le *jugement*, avec les voies de recours ordinaires ou extraordinaires, directes ou indirectes, par lesquelles il peut être attaqué, et les diverses manières dont l'instance peut finir sans jugement. 5° L'*exécution*.

Digitized by Google

La fin de la demande est le jugement; la fin du jugement est l'exécution. Celle-ci est une procédure mixte, en partie volontaire, en partie même extra-judiciaire, plus efficace et plus rigoureuse, permise en cas de chose jugée, d'engagement authentique, ou d'autres causes privilégiées pour lesquelles on n'est point tenu de se pourvoir par voie d'action.

Ces règles générales de la procédure contentieuse se modifient de diverses manières :

1° Règles de la procédure contentieuse commune, en justice ordinaire :

a, Procédure, tant ordinaire que sommaire, en première instance (§ 166-249).

b, Procédure en instance d'appel, ou par suite de recours extraordinaire, ou de pourvoi en cassation (§ 250-268).

c, Exécution par suite d'instance, et exécution forcée proprement dite (§ 269-342).

d, Référés (§ 343).

2° Règles de la procédure contentieuse extraordinaire, solennelle ou non solennelle (§ 344-380).

3° Règles de la procédure contentieuse en justice de paix (§ 381-403).

4° Règles de la procédure contentieuse devant arbitres (§ 404-416).

Après la procédure contentieuse vient la procédure en juridiction volontaire.

La procédure volontaire devant notaires ne rentre pas dans le cadre de l'ouvrage (§ 417-443).

La procédure extra-judiciaire, enfin, comprend les notifications, protestations, etc., les inscriptions hypothécaires, etc. (§ 444).

Que le lecteur, pour suppléer à ce court et aride extrait, qui n'a pu être qu'une sorte de table des matières, se représente ce cadre rempli, dans chacun de ses paragraphes, par une doctrine nette, précise, parfaitement concor-

Digitized by Google

dante dans toutes ses parties. Qu'il fasse mieux : qu'il lise et étudie lui-même l'ouvrage dont nous lui présentons l'imparfaite analyse. Il restera étonné de tout ce que M. Rauter a su établir de principes féconds, sans rien admettre néanmoins de hasardé et d'aventureux, mais en ne marchant au contraire qu'appuyé sur les textes combinés, soit du droit romain, soit du Code de procédure et de toutes nos autres lois. Il admirera plus encore à quel point ces mêmes principes, et les règles qui en dérivent, gagnent de netteté à une expression concise, de force et d'étendue à une distribution bien entendue des matières.

Après cela, que l'on puisse trouver dans ce livre plus ou moins de fautes de détail qui déparent la belle ordonnance de l'ensemble, nous ne contesterons pas cette conséquence inévitable de l'imperfection de toute œuvre humaine. Mais nous n'éprouvons aucun plaisir et ne voyons aucun profit à la recherche minutieuse de quelques incorrections ou de quelques dissidences. Car il n'en restera pas moins (et c'est là tout ce que nous avions à cœur d'établir) que, quant à la méthode, le livre de M. Rauter est un livre unique, sans modèle et sans pareil dans toute notre littérature juridique; et que cette méthode si rationnelle est la seule digne d'un enseignement scientifique.

H. Klimrath,
Docteur en droit.

Digitized by Google

JURISPRUDENCE DE LA COUR DE CASSATION.

10 décembre. — *Un billet dans lequel un commerçant reconnaît avoir reçu une lettre de change, et promet d'en tenir compte à celui qui lui en a fait la remise, est sujet à la prescription quinquennale établie par l'art.* 189 *C. comm.— La libération du débiteur qui a souscrit ce billet peut, de plus, être prouvée par de simples présomptions, alors même que celui qui lui avait fait la remise de la traite n'était pas commerçant.* (Bourlon-de-Rouvre c. Mion-Bouchard, Ch. req., D. 57, S. 95.).

La première proposition est, au moins, douteuse : en effet, ce n'est pas alors dans la lettre de change que le propriétaire qui en a fait la remise trouve son titre ; c'est uniquement dans la reconnaissance de celui qui l'a reçue et dans la promesse que ce dernier a faite d'en tenir compte. Vainement la cour suprême oppose que cette reconnaissance, étant souscrite par un commerçant, est présumée avoir été faite, d'après l'art. 638 C. comm., pour ses affaires commerciales ; car l'art. 189 ne soumet pas à la prescription quinquennale tous les billets souscrits par des négocians, mais seulement les lettres de change, et les billets *à ordre* souscrits par des négocians, marchands ou banquiers, ou pour faits de commerce. Et s'il est fâcheux qu'un négociant demeure soumis pendant trente ans à l'action en paiement d'un simple billet, ce n'est que l'autorité législative qui peut remplir la lacune que présente, à cet égard, l'art. 189.

Quant à la seconde proposition, elle se subdivise en deux branches, vu que la cour royale avait fait résulter la libération du débiteur tant de ses livres que de la circonstance que, depuis 1820 jusqu'en 1831, il avait eu plusieurs négociations avec celui qui lui avait remis la traite, et était constamment demeuré le créancier de celui-ci qui l'avait payé sans proposer aucune compensation.

A ce sujet, on doit examiner, *en premier lieu*, si un négociant obligé pour un fait de commerce peut opposer les énonciations de ses livres à un créancier non commerçant. La négative s'induit clairement de l'art. 12 C. comm., d'après lequel « les livres régulièrement tenus peuvent être admis par le juge pour faire preuve *entre commerçans pour faits de commerce.* » Cet article exige, comme on le voit, non seulement que le différend soit relatif à un acte de commerce, mais encore qu'il s'élève entre commerçans, de telle sorte que sa disposition est inapplicable à la partie qui n'est pas commerçante.

Digitized by Google

La raison de cette différence est facile à indiquer.

Quand un commerçant produit ses livres contre un autre, si ce dernier n'en a pas tenu lui-même ou qu'il n'en présente que d'irréguliers, il ne doit s'en prendre qu'à sa négligence si ceux de son adversaire sont préférés. Que s'il produit lui-même des livres bien tenus, il peut combattre, à l'aide de leurs énonciations, les énonciations contenues dans les livres de son adversaire.

Mais les non-commerçans, ne tenant pas de livres qu'ils puissent invoquer, seraient tout-à-fait à la merci des commerçans, si ceux-ci pouvaient se prévaloir contre eux des énonciations de leurs livres; aussi, bien que tout négociant qui vend des marchandises fasse un acte de commerce, l'art. 1329 C. c. dispose que ses registres ne font point, contre les personnes non marchandes, preuve des fournitures qui y sont portées.

Mais on doit examiner, *en second lieu*, si les commerçans peuvent, au moins, prouver par la preuve testimoniale ou par de simples présomptions la libération des obligations commerciales qu'ils ont contractées envers des personnes non-commerçantes. L'affirmative ne paraît pas douteuse.

Si l'on consulte les textes, l'art. 1341 C. c. qui prohibe la preuve testimoniale au dessus de 150 fr., en excepte formellement, dans sa disposition finale, toutes les matières commerciales; et l'art. 109 C. comm. déclare que tous les achats et ventes qui ont un caractère commercial peuvent être prouvés par témoins.

Si, laissant de côté les textes, l'on consulte ce qui est raisonnable et juste; puisqu'il est permis au non-commerçant de prouver l'existence de l'obligation commerciale par témoins ou par présomptions, il doit être permis au commerçant d'établir sa libération par les mêmes moyens.

Cela ne peut présenter aucune difficulté dans les contrats unilatéraux, puisque l'engagement n'existant que d'un côté, il est ou entièrement commercial ou point du tout, et dès-lors est soumis à toutes les règles commerciales ou est absolument en dehors de ces mêmes règles.

Mais, dans les contrats bilatéraux, rien de plus fréquent que de voir, dans la même convention, une obligation commerciale et une obligation purement civile. Lorsqu'un individu non commerçant vend certains objets à un commerçant, et réciproquement quand le premier achète au second des marchandises pour sa consommation, l'obligation est commerciale d'un côté sans l'être de l'autre.

Dans le premier cas, si le négociant, au moyen de l'*actio empti*, demande la tradition de l'objet vendu, il ne sera pas admissible à prouver par témoins l'existence de l'achat si le montant de cet achat dépasse 150 fr., et de son côté, si l'achat est

Digitized by Google

constaté, le vendeur ne pourra prouver par témoins l'exécution de ses obligations; tandis qu'au contraire si c'est le vendeur qui réclame le paiement du prix, il sera admis, dans tous les cas, à la preuve testimoniale de la vente, et dans tous les cas aussi, l'acheteur sera admis à prouver de la même manière le paiement du prix.

Dans le second cas, le marchand vendeur, au moyen de l'*actio venditi*, ne pourra faire condamner l'acheteur au paiement du prix qu'en rapportant un titre écrit si le prix de vente est au dessus de 150 fr., et, par une juste réciprocité, ce n'est aussi que par un titre écrit que l'acheteur non marchand pourra prouver sa libération; tandis que l'acheteur pourra prouver la vente, et le vendeur la remise des marchandises, par témoins et par présomptions.

Dans l'affaire *Bourlon-de-Rouvre*, comme il s'agissait d'un fait exclusivement commercial pour lequel le demandeur avait saisi lui-même la juridiction consulaire, la cour royale avait pu faire résulter la libération de simples présomptions; et sous ce rapport, mais, à notre avis, sous ce rapport seulement, son arrêt échappait à la censure de la cour suprême.

10 décembre. — *La forclusion prononcée par l'art. 756 C. pr., contre les créanciers qui ne prennent pas communication des productions dans le mois qui suit la sommation de prendre connaissance de l'état de collocation et de contredire, s'étend au cas où le créancier a pris communication des productions sans former des contredits; et s'applique au créancier poursuivant l'ordre qui a fait lui-même la sommation, comme aux autres créanciers.* (Renaud contre v^e Issanchon, Ch. civ., D. 66, S. 26, J. P. 1. 469.)

11 décembre. — *Un arrêt d'expédient, quand il est prouvé qu'il a été le résultat d'un concert frauduleux entre le débiteur principal et ses créanciers, peut être annulé vis-à-vis des cautions sur la tierce-opposition par elles formée.* (Rousselle contre Beyer, Ch. req., D. 60.)

Cette décision n'est que la conséquence d'une jurisprudence constante qui assimile les jugemens et arrêts d'expédient à de simples transactions.

11 décembre. — *La loi du 15 avril 1829 sur la pêche fluviale n'est applicable qu'aux délits de pêche commis sur les fleuves et rivières navigables ou flottables, et sur les cours d'eaux; les délits commis dans les étangs, viviers et réservoirs, ne sont punis que par l'art. 388 C. pr.* (Cais. hyp. contre Vincent, Ch. crim., D. 73.)

Digitized by Google

12 décembre. — *La présence du prévenu à l'audience ne suffit pas pour donner à un jugement correctionnel le caractère de jugement contradictoire, quand le prévenu a déclaré vouloir faire défaut ; il n'est censé comparaître dans le sens de l'art.* 186 *C. instr., que lorsqu'il concourt par ses réponses au jugement de l'affaire* (Lebon et Vignerte contre Min. pub., Ch. crim., D. 72, S. 33, J. P. 1. 573.)

13 décembre. — *Quand un arrêté du maire porte que les cafés seront fermés à* 11 *heures du soir, les cafetiers contre lesquels il a été dressé un procès-verbal à onze heures et quart ne peuvent être excusés par le motif qu'ils étaient, au moment où le procès-verbal a été rédigé, en actuelle diligence pour faire sortir les individus qui se trouvaient dans leur établissement, et que le temps écoulé depuis l'heure fixée par le réglement était d'ailleurs trop minime pour ne point passer comme inaperçu.* (Min. pub. contre Barbatte, Ch. crim., D. 72.)

En matière de contraventions de police, plus la peine est légère et plus les juges de police doivent déployer de rigueur pour assurer l'exécution entière et parfaite des réglemens : toute l'utilité de ces réglemens disparaîtrait si, sous des prétextes frivoles, on pouvait en écarter ou en restreindre l'application. Aussi l'arrêt du 13 décembre n'est-il que l'expression d'une jurisprudence depuis long-temps assise et attestée par un nombre infini de précédens.

Cependant, on aurait tort de conclure de cet arrêt que l'exception de force majeure n'est pas admise contre un procès-verbal de contravention. Sans doute, la contravention ne peut être excusée par l'allégation de l'absence de toute mauvaise intention de la part de celui qui l'a commise ; mais la force majeure à laquelle il aurait été soumis doit l'innocenter pleinement ; car nul ne peut, sous aucun rapport, être responsable de ce qu'il n'a pu empêcher. Si donc l'arrêt du 13 décembre n'a pas eu égard au motif tiré de ce que les contrevenans étaient, au moment où le procès-verbal a été dressé, en *actuelle* diligence pour faire sortir les personnes qui étaient dans leur établissement, c'est que le tribunal de police n'avait pas ajouté qu'ils étaient en diligence dès le moment où l'heure fixée par le réglement était passée, en sorte que les motifs de son jugement ne justifiaient pas suffisamment le renvoi des prévenus.

15 décembre. — *Depuis l'ordonnance du* 27 *février* 1822, *les avoués, autres que ceux qui avaient obtenu des lettres de licence avant le décret du* 2 *juillet* 1812, *n'ont plus eu le droit de plaider les affaires même sommaires dans lesquelles ils occupent :*

Digitized by Google

ce droit appartient exclusivement aux avocats. (Proc. gén. d'Aix contre Massol d'André, Ch. civ., D. 414 de 1834, S. 18 de 1835.)

17 décembre. — *L'art.* 153 *C. pr. disant, sans distinction, que le jugement rendu sur le fond à la suite d'un jugement de défaut, n'est pas susceptible d'opposition, ce jugement doit être réputé contradictoire même à l'égard de la partie défaillante faute de défendre, qui avait déjà constitué avoué avant la jonction du défaut.* (Gauthier contre de Brivazac, Ch. req., D. 82.)

22 décembre. — *La demande en subrogation à la poursuite d'ordre, alors même qu'elle n'est pas fondée sur le retard ou la négligence du poursuivant, seuls cas prévus par l'art.* 779 *C. pr., doit toujours, conformément à cet article, être formée par requête insérée au procès-verbal d'ordre, communiquée au poursuivant par acte d'avoué, et jugée sommairement en la chambre du conseil sur le rapport du juge commissaire.— En conséquence, si un créancier se contente de faire un dire sur le procès-verbal par lequel il déclare que la poursuite aura lieu désormais en son nom, les créanciers qui n'auraient pas produit avant le procès-verbal de clôture, peuvent faire opposition à ce procès-verbal, et demander leur collocation tant que le prix n'est pas payé.* (Pitte contre Miley et Prestat, Ch. civ., D. 76, S. 213.)

Il est bien difficile de souscrire à la doctrine consacrée par ces décisions.

D'une part, en effet, exiger un jugement de subrogation quand le poursuivant ne s'oppose pas à cette subrogation, c'est ajouter au texte de l'art. 779 C. pr., expliqué par l'art. 139 du tarif; car ces articles supposent également que le poursuivant ne se démet pas volontairement des poursuites.

D'autre part, le jugement de subrogation est entièrement étranger aux créanciers, et ne regarde absolument que le poursuivant et celui qui veut lui enlever la poursuite.

Cela est si vrai que l'art. 779 n'exige pas que les autres créanciers soient prévenus de la demande, qu'il ordonne que le jugement de subrogation soit rendu *en la chambre du conseil*, de telle sorte que ces créanciers ne sont pas même avertis par la publicité ordinaire de l'audience, qu'enfin il n'exige pas que ce jugement de subrogation soit transcrit sur le procès-verbal d'ordre.

Ainsi les créanciers ne reçoivent aucune connaissance directe du jugement de subrogation, ni même aucune connaissance indirecte par la voie du procès-verbal qui peut être muet sur l'existence du jugement. Ils ne trouvent sur ce procès-verbal qu'une simple requête en subrogation; mais il est clair que, lorsqu'en l'absence de toute opposition du poursuivant, le créancier qui

Digitized by Google

prend les poursuites fait sur le procès-verbal un simple dire, ce dire fournit aux autres créanciers des renseignemens pour le moins aussi étendus que la transcription d'une simple requête.

Ajoutons que la subrogation à la poursuite d'ordre est souvent demandée avant même que les créanciers aient été sommés de produire; et alors, le premier poursuivant qui avait requis l'ouverture de l'ordre pouvant leur être tout-à-fait inconnu, on ne voit pas, en vérité, sur quel fondement ils viendraient, après la clôture de l'ordre, se prévaloir de l'irrégularité de la subrogation. Mais s'ils n'étaient pas recevables à le faire dans ce cas, ils ne doivent pas l'être davantage dans un autre : autrement on restreindrait ou l'on étendrait arbitrairement les effets de la disposition de l'art. 779.

RODIÈRE, *avocat et docteur en droit.*

BULLETIN BIBLIOGRAPHIQUE.

Notice sur les registres manuscrits du parlement de Paris, par M. A. H. Taillandier. (Extrait du 11e vol. des *Mémoires de la société royale des antiquaires de France.*) Paris, 1835.

L'histoire d'un grand corps judiciaire, tel que le parlement de Paris, mérite d'être étudiée avec un soin tout particulier; et à cet égard l'inspection de ses registres peut seule compléter et contrôler convenablement les témoignages épars des historiens.

D'un autre côté, ces registres, en même temps qu'ils font la biographie, si l'on peut dire ainsi, du corps auquel ils se rattachent, présentent un haut intérêt par le contenu et la substance même des actes dont ils se composent. En effet, dans les premiers temps, l'action législative, très-sobre et réservée en toutes choses, était à peu près nulle en matière de droit civil, et les ouvrages des jurisconsultes n'étaient ni nombreux ni complets. A cette époque, le dispositif des principaux arrêts du parlement supplée utilement à l'insuffisance des autres sources de l'histoire du droit civil de la France. C'est ce qui rend si précieux les 4 volumes des *Olim*. Plus tard, le parlement joua un rôle politique dont l'histoire du droit et l'histoire générale doivent tenir un grand compte : les enregistremens, les remontrances, les lits de justice, les grands procès criminels, etc., sont des événemens indispensables à connaître.

Digitized by Google

Il s'en faut bien que tous les actes du parlement de Paris aient été publiés; ils ne pourront et ne devront même jamais l'être dans leur entier, car ils ne forment pas moins d'environ 10,000 volumes, mais il n'en est pas moins utile d'en connaître la forme, la distribution et les lacunes, afin de pouvoir y recourir et y puiser toutes les fois que besoin sera. Aussi M. Taillandier, en constatant avec exactitude l'état actuel de ces registres tels qu'ils existent aux archives judiciaires du royaume, et en les comparant aux principales copies qui se trouvent dans d'autres dépôts publics ou dans des bibliothèques particulières, a-t-il bien mérité de la science.

Il ne nous reste qu'à désirer que les archives des autres cours souveraines, et principalement des parlemens de Toulouse et de Bordeaux et de l'échiquier de Rouen, soient à leur tour étudiées et décrites. Nous serions heureux si ces lignes pouvaient engager quelque savant de ces localités à faire pour les parlemens de leur province ce que M. Taillandier vient de faire pour le parlement de Paris.

Jurisprudence du XIXe siècle, ou table triennale du Recueil général des lois et arrêts, par MM. Sirey et Devilleneuve, rédigée et mise en ordre alphabétique et méthodique par R. M. Devilleneuve, avocat à la cour royale de Paris. Un très-fort vol. in-4° de près de 150 feuilles; prix : 40 fr.

Cette table est terminée, et pour quiconque connaît la manière consciencieuse et lucide dont M. Devilleneuve rédige le *Recueil général des lois et arrêts*, il sera facile de comprendre combien ce dictionnaire doit offrir d'exactitude et de commodité pour les recherches.

Une position nette et précise de la question résolue par chaque arrêt est ce qu'on demande avant tout dans un pareil travail. Celui que nous annonçons ne nous paraît laisser rien à désirer sous ce rapport.

M. Devilleneuve n'a pas eu seulement à coordonner plus de 30,000 notices d'arrêts éparses dans les 30 premiers volumes de son Recueil général, il les lui a fallu retoucher, remanier pour la plupart, afin de leur donner une exactitude et une précision parfaites. Cette tâche laborieuse, il l'a remplie avec talent et conscience, et le soin qu'il a mis à écarter les arrêts d'*espèce* et à s'en tenir aux arrêts *principes*, permet au jurisconsulte de saisir les règles posées par la jurisprudence, sans que rien détourne son attention et fausse son jugement. Lorsque l'arrêt ne s'est pas nettement prononcé sur la question, la *Jurisprudence du XIXe siècle* a soin d'en avertir, comme elle indique aussi les espèces où quelque difficulté s'est trouvée agitée sans être résolue.

M. Devilleneuve a fait concourir pour chaque mot deux modes

Digitized by Google

de classement, *alphabétique* et *méthodique*. L'un propre à retrouver les espèces particulières par leurs mots caractéristiques, l'autre à faire ressortir l'esprit général de la jurisprudence dans l'enchaînement des décisions analogues sur chaque matière. En tête de chaque article d'une certaine étendue se trouve une liste alphabétique des mots caractéristiques de toutes les notices qu'il contient, avec renvoi à leur numéro, et en outre une division de la matière en paragraphes. De cette manière, deux moyens sont offerts pour arriver d'un coup d'œil à chaque solution. En outre, par une innovation heureuse, la table chronologique renvoie aux arrêts, lois, etc., par le mot indicateur de la matière à laquelle ils ont trait, et sous lequel ils ont été placés dans l'ouvrage. — La *Jurisprudence du XIXe siècle* ne se recommande pas moins par son exécution typographique; un caractère distinct employé pour les nombreux renvois repose l'œil et fait mieux saisir l'ensemble des décisions ayant trait à chaque question.

Il n'est rien de plus pernicieux que ces ouvrages, dont le but unique est de faire acquérir, sans efforts, une instruction superficielle; trop souvent ils détournent d'études sérieuses et approfondies qui font seules le véritable jurisconsulte. Mais, au contraire, rien ne sert mieux les intérêts de la science que de faciliter le travail purement mécanique en permettant de consacrer à la méditation un temps précieux trop souvent absorbé par des recherches fastidieuses. On fait retrouver ainsi avec facilité chaque rouage de la machine, sans que cela dispense d'étudier les lois auxquelles obéit son mouvement.

C'est dans ce sens que le travail de M. Devilleneuve comme celui de M. Armand Dalloz, dont nous avons parlé dans notre dernière livraison, en lui payant un juste tribut d'éloges, constituent un service éminent rendu aux jurisconsultes.

Nous mettons le *Dictionnaire général et raisonné* et la *Jurisprudence du XIXe siècle* sur la même ligne, quoique l'un ait fait entrer dans son cadre la législation et la doctrine des auteurs, et que l'autre paraisse se borner à la jurisprudence des arrêts. C'est que le volume que nous annonçons aujourd'hui ne comprend que la première partie de l'ouvrage entier, tel que M. Devilleneuve en a conçu le plan. Il va être, dans cinq ans, suivi d'un autre embrassant la période de 1831 à 1840, et qui contiendra en outre sur chaque matière en particulier, des règles pratiques résumant en bref, sous forme d'aphorismes, l'état de la jurisprudence jusqu'en 1830. — Ces règles seront mises en rapport avec la doctrine des auteurs, et montreront jusqu'à quel point le droit pratique s'accorde avec la théorie.

Institutes expliquées, par M. Ducaurroy, professeur à la fa-

Digitized by Google

culté de droit de Paris ; tom. 4, contenant la fin du quatrième et dernier livre; 1 vol. in-8; prix : 4 fr., et *franc de port* 4 fr. 75 c. A Paris chez Fanjat, éditeur, rue Monsieur-le-Prince, n° 27.

Ce dernier volume de l'ouvrage de M. Ducaurroy traite des *actions*. L'importance de la matière, l'une des plus épineuses comme aussi des plus intéressantes que nous ait léguées le droit romain, aussi bien que le prix qui s'attache à tout travail du savant professeur, nous font une loi d'examiner cette nouvelle production avec la sérieuse attention qu'elle réclame. Il en sera rendu compte prochainement.

Nous sommes toujours en retard pour rendre compte de la *Théorie du droit pénal*, par MM. Adolphe Chauveau et Hélie ; notre prochain numéro contiendra l'examen de cet ouvrage remarquable. La 5e livraison vient de paraître, elle traite de l'exécution des peines afflictives et infamantes autres que la peine de mort et de celle des peines correctionnelles et des peines pécuniaires. On y trouve aussi le commencement du chap. IX, *De la récidive*.

Notre célèbre collaborateur, M. Warnkœnig, professeur à la faculté de Gand, vient de faire paraître la 3e édition d'un ouvrage dont la juste réputation est faite depuis long-temps ; nous voulons parler de ses *Institutiones juris romani privati*. — Cette édition constitue presque une production nouvelle, tant l'auteur y a introduit de changemens importans. La modification la plus remarquable est surtout celle qu'il a fait subir au plan primitivement adopté en se rapprochant de l'ordre des Institutes de Gaïus et de Justinien.

La science profonde de M. Warnkœnig, son exposition toujours claire et précise n'ont pu que gagner à une méthode qui semble réunir les suffrages des plus célèbres jurisconsultes de l'Allemagne, et nous paraît surtout favorable à l'enseignement universitaire.

La *Revue étrangère* trouve que notre réponse (*v.* p. 159) confirme toutes ses assertions ; il faut avouer qu'elle n'est pas difficile. Nous croyons en avoir assez dit pour les lecteurs de bonne foi ; aussi nous hâtons-nous d'abandonner une polémique désormais stérile, et qui n'entre d'ailleurs ni dans nos goûts ni dans nos habitudes.

Digitized by Google

COMITÉS D'OFFICE

POUR L'AMÉLIORATION DU RÉGIME HYPOTHÉCAIRE. (1)

Au lieu de se borner à la critique de la législation hypothécaire actuelle, on songe sérieusement à la réformer. Mais des changemens trop brusques ne pourraient qu'être funestes, et la science doit préparer la voie en portant la conviction dans les esprits.

La formation des *comités d'office* est un heureux symptôme de cette tendance.

Deux idées ont présidé à leur création, savoir: combiner le régime hypothécaire avec le cadastre et s'affranchir des hypothèques légales non inscrites et indéterminées.

Aussi ont-ils été divisés en trois sections, de la conservation du cadastre, de l'administration des biens des incapables, et du régime hypothécaire proprement dit. Pour rendre l'examen complet, il a été résolu de soumettre à l'opinion publique les graves difficultés que soulèvent ces matières. On a donné à ce travail la forme de *projets de loi*, afin de faciliter la discussion. Leur publication a été autorisée, mais uniquement comme *position des questions*.

Ont adhéré à cette motion, pour le cadastre : MM. *Baude* et *Passy*, députés ; *Saurimont*, insp.-génér. des finances ; *Germain*, maître des requêtes : *Bercéon*, notaire ; *Mathieu* et *Arago*, membres de l'Institut et députés.

Pour l'administration des biens des incapables : MM. *Parant*, conseiller à la cour de cassation, député; *Mala* et *Marbeau*, anc. avoués ; *Huilig*, notaire; *D. B. Leroy*, avocat; *Wolowski*, directeur de la *Revue de Législation; Guillemot*, réd. du *Journal du Commerce ; Cavalier*, employé supér. de l'administration de l'enregistrement.

M. Delaire, conseiller d'état, a protesté contre cette publication; il regarde le projet comme inadmissible et inopportun.

Pour le régime hypothécaire proprement dit : MM. *Teste* et *Odilon-Barrot*, députés ; *Péan-de-St-Gilles*, notaire ; *Devaux*, conseiller d'état, député ; *Rossi*, professeur à la faculté de droit ; *Aylies*, substitut du proc.-génér. ; *Decourdemanche*, avocat.

(1) Afin de ne pas faire occuper trop d'espace à ce document, nous avons adopté le petit-texte.

Digitized by Google

M. Calmon, conseiller d'état, député, s'est abstenu comme membre de l'administration, qui peut désirer prendre l'initiative.

M. Bérenger, conseiller à la cour de cassation, député, président des trois *comités*, a fait expressément la réserve d'examiner plus attentivement le projet et d'y présenter les modifications qu'il jugerait nécessaire.

Le *projet* concernant l'administration des biens des incapables est seul précédé d'un exposé de motifs et suivi d'un document curieux sur la législation anglaise.

Il est destiné à donner lieu aux plus vifs débats, et constitue à notre avis le nœud gordien de la question, ce qui nous engage à le publier.

Nous avons déjà effleuré cette importante matière (1), et la suite de nos articles sur le régime hypothécaire (2) nous donnera occasion d'y revenir.

On trouve à cet égard des données précieuses dans les divers codes allemands.

Le document que nous produisons aujourd'hui a le tort de borner à l'Angleterre ses excursions de législation comparée. Aussi ne prétendons-nous pas approuver indistinctement toutes ses dispositions; mais il nous paraît offrir un thème très-favorable à la discussion.

L. Wolowski,
Avocat à la cour royale,
Directeur de la Revue.

Nota. MM. les magistrats, avocats, avoués, notaires, conservateurs des hypothèques, MM. les agens de l'administration de l'enregistrement ou de celle du cadastre, et toutes autres personnes qui désireront se livrer à l'examen des *projets* ci-dessus énoncés, voudront bien le faire connaître, par lettres *affranchies*, à M. Decourdemanche, avocat, secrétaire des comités, rue Traversière-Saint-Honoré, 31, à Paris. Il leur sera envoyé en communication un exemplaire de chacun des trois projets.

(1) Voy. notre article sur les hypothèques légales, tom. I, pag. 276.

(2) L'abondance des matières a jusqu'ici retardé leur insertion. La question étant à l'ordre du jour, nous allons poursuivre ces travaux avec activité.

Digitized by Google

EXPOSÉ DES MOTIFS

D'UN PROJET DE LOI

Relatif à l'administration des biens des mineurs, des femmes, et de diverses autres personnes incapables de contracter.

En recherchant les moyens d'améliorer notre système hypothécaire, on est surtout frappé des inconvéniens qu'offrent dans la pratique les droits d'hypothèques légales qu'accorde la législation actuelle aux mineurs et aux femmes pour la garantie de leurs intérêts.

Ces hypothèques grèvent tous les biens présens et à venir des tuteurs et des maris, sans qu'il soit nécessaire de les faire connaître aux tiers, en les inscrivant sur les registres des conservateurs des hypothèques.

Lorsqu'un propriétaire d'immeubles veut contracter un emprunt par hypothèque, il lui est impossible de prouver qu'il n'a été ni tuteur ni marié; on est obligé de s'en rapporter à sa déclaration. Et s'il est notoire qu'il a été tuteur ou marié, comme l'étendue de l'hypothèque légale qui grève ses biens est indéterminée, la plus grande incertitude règne sur les garanties qu'il peut offrir au prêteur.

Il est vrai que chaque propriétaire d'immeubles a le droit de demander que l'effet de l'hypothèque légale à laquelle il est soumis soit restreint à certains immeubles désignés; mais la procédure tracée par nos lois pour obtenir ce résultat est si longue, si hérissée de difficultés, et si dispendieuse, que, dans le plus grand nombre des cas, on préfère renoncer à l'exercice de ce droit.

Ces inconvéniens, et bien d'autres qu'il serait trop long de signaler ici, éloignent les capitaux des prêts hypothécaires, et les rendent très-onéreux pour les emprunteurs.

Il a été démontré, par l'enquête qui a précédé l'établissement de la caisse hypothécaire, que le taux moyen de l'intérêt de ces prêts était alors de 12 1/2 pour cent.

Depuis, l'expérience a révélé tous les dangers qu'offrent ces sortes de transactions; le défaut de fixité de la jurisprudence a encore ajouté à la défaveur qui s'y attache chaque jour de plus en plus.

Cette partie de notre droit civil a soulevé tant de questions,

Digitized by Google

que les citoyens pourraient raisonnablement croire que la connaissance des lois n'est aussi qu'une science conjecturale.

Si, renonçant à emprunter, un propriétaire veut vendre, son acquéreur peut, il est vrai, en remplissant certaines formalités, contraindre ceux qui ont droit à des hypothèques légales, à inscrire ces hypothèques; mais comme le montant de ces inscriptions est toujours indéterminé, et très-souvent supérieur à la valeur de l'immeuble vendu, il survient des difficultés sur la sincérité du prix de la vente : les intéressés requièrent que ce prix soit fixé par des enchères publiques. Le propriétaire avait voulu faire une vente amiable; il se trouve, malgré lui, entraîné dans les lenteurs et les frais d'une vente judiciaire. Si la quotité du prix n'est pas contestée, il est bien rare que le vendeur grevé d'hypothèques légales puisse toucher le montant de ce prix. Les droits des mineurs ou des femmes au profit desquels ces hypothèques existent, n'étant point liquides, on est obligé ou de consigner le prix, ou de l'employer de manière à ce qu'il continue de servir de garantie aux droits dont il s'agit.

Les propriétaires fonciers qui se trouvent dans cette situation peuvent bien vendre; mais ils ne peuvent recevoir le prix des ventes qu'ils consentent. C'est pourquoi ils préfèrent garder des biens qui ne leur rapportent souvent que 2 ou 3 pour cent, lors même qu'ils sont grevés de charges supérieures à leur valeur, pour raison desquelles ils ont à payer des intérêts qui varient de 5 à 12 pour cent.

Le mouvement de la circulation des biens se trouvant ainsi interverti, les propriétés foncières ne peuvent passer dans les mains de ceux qui pourraient en tirer le meilleur parti.

Ces entraves nuisent d'une manière bien funeste au développement de la richesse générale.

Si, au contraire, les immeubles ne pouvaient être grevés que par des charges déterminées, presque toujours inférieures à leur valeur, les inconvéniens que nous venons de signaler disparaîtraient. Lorsqu'un propriétaire vendrait son immeuble, ses créanciers inscrits n'auraient aucun intérêt à contester la sincérité du prix qu'il aurait stipulé, si ce prix était suffisant pour les désintéresser; et c'est ce qui aurait précisément lieu si les immeubles ne pouvaient être affectés qu'à des hypothèques spéciales.

On pourrait abandonner à l'intérêt privé le soin de discerner le rapport qui existerait entre la valeur d'un immeuble désigné, et les charges qui le greveraient.

Les prêteurs sur hypothèques conventionnelles ne manqueraient pas de laisser toujours une certaine marge entre les sommes prêtées par eux, et la valeur des biens qui leur seraient affectés.

Digitized by Google

En examinant les questions relatives au régime hypothécaire proprement dit, on aura à vérifier jusqu'à quel point il serait possible d'affranchir les immeubles de tous les droits réels non spéciaux, autres que ceux qui résultent des hypothèques légales.

Quant à présent, il ne s'agit dans cet exposé que de ceux qui servent de base aux hypothèques légales.

Quelle que soit la solution qui sera donnée relativement aux autres droits réels, ce sera toujours une grande amélioration si l'on parvient à conserver les droits des mineurs, des interdits et des femmes mariées, sans avoir recours au système des hypothèques légales. Cette question de la conservation ou de l'abandon de ce système, domine toutes celles qui se rattachent à la réforme du régime hypothécaire; car, selon la solution qui lui sera donnée, le projet de loi qui aura pour but d'opérer cette réforme sera tout un ou tout autre.

Dans une matière aussi grave, on ne peut émettre des solutions arrêtées : le projet ci-joint, quoique rédigé sous forme affirmative, ne devra donc être considéré que comme une manière particulière de poser les questions que comporte le sujet, que comme une base de discussion et d'examen.

Sans exprimer la pensée individuelle de chacune des personnes qui se sont occupées de ces questions, dans le sein des comités, on fera cependant connaître les principales considérations qui se rattachent aux diverses questions que comporte le sujet.

Avant tout, il convient d'indiquer sommairement les bases du projet.

BASES DU PROJET.

On ne pourra renoncer au système des hypothèques légales, qu'autant que les droits des mineurs, des interdits et des femmes, seront considérés comme suffisamment protégés par les dispositions nouvelles du projet.

Pour atteindre ce but, le projet (1) donne aux conseils de famille plus de moyens de surveiller l'administration des tuteurs, sans leur attribuer le droit d'entraver cette administration; il donne aux juges de paix (2) plus de prépondérance sur les délibérations des conseils de famille.

Le projet (3) pourvoit à la conservation des deniers comptans appartenant aux mineurs, en ordonnant la consignation de ces deniers, et leur emploi dans des cas et suivant des formes déterminées.

Quant aux deniers appartenant aux femmes, et qui ne doivent

(1) Articles 3, 6 et 8 du projet.

(2) Art. 2 et 4.

(3) Art. 7.

Digitized by Google

pas entrer en communauté (1), les maris ne pourraient les recevoir qu'avec le consentement de leur femme; à défaut de ce consentement, ces deniers seraient consignés et employés comme s'il s'agissait de deniers pupillaires.

Les femmes mariées (2) ne pourraient, à l'avenir, contracter d'obligations, même mobilières, ou fournir aucun consentement dans l'intérêt de leurs maris, ou conjointement avec leurs maris, que par des actes notariés.

Tout acte constatant une obligation souscrite par une femme, dans l'intérêt de son mari, ou contenant de la part du mari reçu ou décharge de deniers ou d'effets mobiliers stipulés propres à la femme, aurait pour effet (3) de conférer à la femme une hypothèque spéciale sur les biens présens et à venir du mari ou de la communauté dans l'ordre des acquisitions, si d'ailleurs elle n'avait accepté d'autres garanties ou sûretés de ses droits.

Cette hypothèque serait spéciale et déterminée en ce sens, que si les biens grevés avaient été acquis à titre gratuit, elle ne les greverait que jusqu'à concurrence de la somme qui aurait servi de base à la perception du droit de mutation.

Et, s'ils avaient été acquis à titre onéreux, elle ne les greverait que jusqu'à concurrence des sommes qui auraient été payées au vendeur.

La femme serait libre de stipuler, par son contrat de mariage:

Ou que son mari ne pourrait disposer des biens meubles à elle réservés sans en faire emploi, lors même qu'elle consentirait à l'en dispenser (4);

Ou qu'il ne pourrait en disposer qu'avec le consentement d'un conseil (5);

Ou qu'il pourrait en disposer avec le seul consentement de sa femme (6);

Ou qu'il pourrait en disposer sans son consentement, sans faire emploi et sans qu'il existe aucun droit d'hypothèque au profit de la femme (7).

Au moyen des garanties ci-dessus stipulées au profit des mineurs et des interdits, et de la faculté laissée à la femme de se placer, par son contrat de mariage, sous l'une des conditions qui viennent d'être indiquées, on pourrait de beaucoup restreindre l'effet des hypothèques légales sur les biens des tuteurs et des maris.

(1) Art. 19.
(2) Art. 18.
(3) Art. 30.
(4) Art. 1550 du Code civil, art. 25 du projet.
(5) Art. 23 du projet.
(6) Art. 19.
(7) Art. 23 et 35.

Digitized by Google

Quelques explications sont nécessaires pour justifier ces diverses dispositions législatives.

Justification des bases proposées.

Nous avons vu plus haut que les hypothèques légales étaient tout à la fois contraires à l'intérêt général de la production, et à l'intérêt particulier des tuteurs et des maris ; on sentira combien il serait désirable d'entrer dans un système qui permît de supprimer ces hypothèques, lorsqu'on sera convaincu qu'elles sont bien loin de protéger autant qu'on le croit les droits sacrés des mineurs et des femmes.

Ceux qui ont des immeubles ne veulent pas accepter de tutelle.

Ceux qui n'en ont pas consentent bien à être tuteurs, mais presque toujours ils dissipent la fortune des mineurs.

Dans certaines provinces, l'administration des biens des mineurs et des interdits est un objet de spéculation : on y convoite une tutelle comme une proie.

A l'égard des femmes, elles croient que leurs droits matrimoniaux sont sérieusement garantis par l'hypothèque légale que la loi leur confère sur les biens de leurs maris ; mais il n'en est rien, les maris savent se débarrasser de cette hypothèque quand ils le veulent. En voici un exemple :

Un mari qui a reçu une forte dot de sa femme, vend ses immeubles : les acquéreurs ont le droit de sommer la femme de faire inscrire son hypothèque légale dans un délai déterminé ; passé ce délai, la femme n'a plus aucun droit sur les immeubles vendus.

Les sommations qui sont faites, dans ce cas, à la femme, sont naturellement remises au mari, qui se garde bien de les communiquer à sa femme : celle-ci reste dès lors dans l'ignorance des ventes d'immeubles que son mari a consenties ; les délais expirent, aucune inscription n'est prise en son nom pour sûreté de ses droits, et lorsque le mariage vient à se dissoudre, elle n'a aucun moyen de se remplir de sa dot et de ses autres reprises.

Si elle a eu la précaution de faire inscrire son hypothèque, elle n'est pas beaucoup plus avancée ; car, dans ce cas, le mari fait procéder en justice à la distribution du prix des immeubles qu'il a vendus ; il se présente devant le juge au nom de sa femme, et il obtient, en sa qualité de mari, de toucher tout ce qui peut lui revenir, sans être obligé de donner caution ; et à la dissolution du mariage, la femme est encore sans moyens de recouvrer ses reprises.

On peut donc dire que, dans un grand nombre de cas, ce droit d'hypothèque légale accordé à la femme est bien loin de répondre

Digitized by Google

aux promesses et à la sollicitude apparente de la loi, puisqu'il dépend toujours du mari de s'en affranchir.

Il n'est pas inutile d'ajouter que lorsque les époux sont mariés sous le régime de la communauté, un mari peut même s'éviter la peine de recourir aux moyens que nous venons d'indiquer, pour se soustraire aux effets de l'hypothèque légale de sa femme; il la fait intervenir dans les contrats qui ont pour objet de la dépouiller de toute garantie pour sûreté de ses droits, et il la fait consentir à tout ce qu'il désire.

Lors même qu'il serait possible de donner aux hypothèques légales des femmes l'effet inévitable de leur assurer la restitution de leurs reprises matrimoniales, ne pourrait-on pas se demander s'il est bien juste de donner à la femme le droit d'entraver, de critiquer toutes les ventes que son mari croit devoir faire de ses immeubles, et cela pour sûreté de droits qui ne sont ni déterminés ni exigibles.

Si le mari est *in bonis*, pourquoi donner ainsi à la femme la faculté exorbitante d'agir toujours à son égard comme s'il était en faillite, en déconfiture ou en liquidation, elle qui est sa compagne, et par laquelle il doit s'attendre à être aidé, et non pas entravé?

A un point de vue plus général, en embrassant d'un seul coup d'œil les hypothèques légales qui grèvent les maris, et celles qui affectent les biens des tuteurs, on a lieu de s'étonner que la loi se montre si sévère et si exigeante envers eux, lorsqu'ils possèdent des immeubles; et que, lorsqu'ils ne possèdent rien, elle les laisse toucher les capitaux qui peuvent appartenir aux mineurs et aux femmes, sans prendre aucune mesure de garantie contre eux.

Lors même qu'on conserverait le système des hypothèques légales, il y aurait donc lieu de prendre des mesures contre la mauvaise administration des tuteurs et des maris qui n'ont rien.

Et si ces mesures sont efficaces, quelle nécessité d'aggraver le sort de ceux qui possèdent des immeubles, en les grevant d'hypothèques légales.

En Angleterre, il n'existe aucun droit d'hypothèque légale contre les maris et les tuteurs; et cependant ils ont droit de toucher toutes les sommes qui peuvent être dues à leurs femmes et à leurs pupilles, sans être tenus de fournir aucune caution.

Mais lorsqu'on vient à se plaindre de leur gestion, les cours d'équité ont le droit de se substituer à eux dans cette gestion, et de prendre telles mesures qu'elles jugent convenables, dans l'intérêt des femmes et des pupilles.

La femme peut, néanmoins, par son contrat de mariage, mettre tous ses biens hors de la disposition de son mari, en nom-

Digitized by Google

mant un ou plusieurs fidéi-commissaires, qu'elle charge de l'administration de sa fortune personnelle. Ces fidéi-commissaires sont successivement chargés de ce soin, eux et leurs héritiers, pour que, dans tous les cas, les biens de la femme ainsi réservés soient toujours confiés à la gestion de quelqu'un, tant que dure le mariage.

Cet état de la législation anglaise est attesté par des documens que nous avons joints au présent (1).

Le projet est un moyen terme entre la législation française et la législation anglaise.

On a cru devoir n'y admettre que des dispositions justifiées par l'expérience de l'un ou de l'autre peuple.

En un mot, on s'est proposé d'améliorer notre législation dans son ensemble, sans lui faire perdre aucun des bons résultats qu'elle offre dans ses détails.

Si l'on s'est déterminé à proposer la suppression de quelques unes des dispositions en vigueur, on s'est efforcé de les remplacer par d'autres combinaisons que l'on a crues préférables aux premières.

Ainsi le projet supprime les hypothèques légales indéfinies; mais il les remplace par un droit d'hypothèque légale limité, auquel les maris et les tuteurs ne pourront plus se soustraire : et de plus, il défend aux maris de recevoir aucuns deniers ou effets mobiliers stipulés propres à leurs femmes, sans leur consentement, pour que les femmes puissent mettre à leur consentement telles conditions qu'elles jugeront convenables pour la conservation de leur fortune personnelle, avant que leurs maris en aient pris possession et aient pu la dissiper; car après cette prise de possession, à quoi servirait une hypothèque quelconque si le mari ne possédait rien.

Tel serait le droit commun suivant le projet; mais les époux n'en resteraient pas moins libres de se placer, par leur contrat de mariage, sous telles conditions qu'ils jugeraient convenables; et ces conditions pourraient présenter ces deux résultats extrêmes avec tous leurs intermédiaires, ou que le mari ne pourrait en aucune manière disposer des biens propres de la femme, ou qu'il pourrait en disposer en toute liberté, sans son consentement, et même sans être assujetti à aucun droit d'hypothèque sur ses biens.

Ce serait donc aux époux à bien choisir avant que de s'unir.

Examen de quelques objections qui peuvent être présentées contre les bases du projet.

Première objection. Le projet modifie plusieurs titres du Code civil. Il détruit l'unité de cette œuvre glorieuse du règne de Na-

(1) Voyez ci-après, page 266.

Digitized by Google

poléon. Si l'on se montre facile à y apporter des changemens, notre droit civil tombera bientôt dans un chaos aussi inextricable que les autres branches de notre législation.

Réponse. Sans doute, il est pénible de penser que le temps n'épargne pas plus l'harmonie de nos Codes qu'il n'épargne les autres travaux des hommes; mais lequel vaut mieux, ou de laisser le pays subir des lois que l'expérience a montrées défectueuses en respectant l'ordre qui a présidé à leur rédaction, ou de corriger les vices de ces lois, au risque de déranger le cadre dans lequel elles ont été placées?

Ces considérations n'ont point arrêté, lorsqu'il s'est agi de modifier le Code pénal et le Code d'instruction criminelle dans les parties relatives aux délits de la presse, au jury, et à une foule de dispositions pénales.

Elles n'ont pas non plus arrêté, lorsqu'il s'est agi de modifier le Code civil dans les parties relatives au divorce, aux substitutions, à la contrainte par corps et aux mariages entre beaux-frères et belles-sœurs.

Récemment, le gouvernement n'a-t-il pas proposé aux chambres un projet de loi qui tend à modifier le Code de commerce dans la partie qui règle les faillites? Et il sera bientôt dans la nécessité de toucher au Code de procédure dans la partie qui règle les expropriations forcées. On sait d'ailleurs que les auteurs du système hypothécaire actuel ont eux-mêmes exprimé l'opinion que leur œuvre pourrait être de beaucoup améliorée, lorsque l'expérience des faits aurait éclairé des questions sur lesquelles ils n'ont dû proposer que des solutions empreintes de la réserve que commandait la nouveauté du système.

Il faut le dire, les cinq Codes dont Napoléon a doté la France sont loin d'avoir résolu le problème de la codification.

Lors de la refonte du Code pénal, on a bien essayé de mettre en corrélation les dispositions nouvelles avec les dispositions anciennes de ce Code; mais le moyen qui a été employé est loin d'être satisfaisant; car que ferait-on dans le cas où les mêmes dispositions viendraient à subir successivement un grand nombre de modifications? Espérons qu'une administration habile trouvera le moyen de coordonner et de codifier les lois du royaume, de manière à ce que les citoyens puissent facilement trouver les diverses dispositions qui ont successivement régi les divers actes de leur vie qui rentrent dans le domaine du législateur; mais, en attendant, on ne peut différer d'accomplir les améliorations législatives dont le temps a démontré l'impérieuse nécessité.

Comme il ne s'agit pas de présenter une solution de l'immense problème de la codification, on s'est contenté d'imiter ce qui a

Digitized by Google

été pratiqué lors de la refonte du Code pénal, en indiquant à la suite de chaque article du projet les articles correspondans du Code civil que le projet doit modifier.

Deuxième objection. Défendre indistinctement à tous les tuteurs, même au père ou à la mère, de recevoir aucuns deniers appartenant à leur pupille, c'est les mettre en état de suspicion d'infidélité, c'est porter atteinte à la puissance paternelle.

Réponse. Quel père ayant des immeubles ne préférera pas cent fois s'abstenir de toucher des deniers appartenant à son pupille, plutôt que de subir une hypothèque générale indéterminée sur ses biens présens et à venir, lors même qu'il n'aurait rien reçu pour lui? Puisque maintenant il est obligé de faire emploi des sommes qu'il a reçues pour son pupille, lorsqu'elles excèdent le chiffre qui a été déterminé par le conseil de famille, et que même il peut être contraint de faire cet emploi par le subrogé-tuteur, ne vaut-il pas mieux éviter ce circuit d'actions en veillant à la conservation des sommes qui appartiennent au mineur, au moment même où il s'agit de les toucher, au lieu de les laisser toucher par le tuteur, et de prendre ensuite des mesures pour en faire opérer l'emploi ou la restitution?

Maintenant, si un père non propriétaire d'immeubles ne peut rendre à son fils lors de sa majorité les deniers comptans qu'il a reçus pour lui pendant sa minorité, combien la puissance paternelle n'est-elle pas humiliée par l'action en restitution que le fils est obligé d'intenter contre son père, pour obtenir le paiement de ce qui lui est dû?

Il est notoire que les comptes de deniers que les pères-tuteurs ont à rendre à leurs fils, devenus majeurs, sont une source de dissensions et de troubles dans les familles, et portent une atteinte funeste à l'autorité des pères.

La disposition du projet qui fait disparaître ces diverses occasions de conflit est donc tout-à-fait favorable aux intérêts moraux et matériels des pères et des enfans.

Troisième objection. La femme dont le mari ne possède pas d'immeubles n'a maintenant aucun moyen d'empêcher son mari de toucher les sommes à elle appartenant, lors même qu'elles ont été exclues de la communauté. La nécessité de recourir dans ce cas au consentement de la femme, jettera le trouble dans le ménage.

Et si le mari possède des immeubles, quelle nécessité de lui imposer l'obligation de recourir au consentement de la femme, puisque les sommes qu'il aura touchées du chef de cette dernière seront, d'après le projet, garanties par une hypothèque

Digitized by Google

spéciale sur les biens présens et à venir du mari ou de la communauté?

Réponse. Dans la première hypothèse où le mari n'a pas d'immeubles, et où par conséquent il y a moins de sécurité et de garantie d'avenir pour l'existence de la famille, c'est bien le cas d'écouter la voix de la femme.

Il n'est pas inutile d'observer qu'ordinairement les pensées de précautions, de garanties, viennent de la femme; tandis que les pensées de risques, de chances, sont le partage de l'homme.

Dans un ménage, c'est l'homme qui dit: Je vais entreprendre telle chose, je vais courir tel hasard.

Et la femme, qui a sans cesse présens sous les yeux les besoins de chaque jour, doute toujours du succès de toute entreprise nouvelle. C'est elle qui dit à l'époux : Prends bien garde de perdre ce qui nous reste dans cette nouvelle tentative.

Si le mari veut risquer des fonds de la communauté, la femme ne pourra y faire obstacle; rien n'est changé à cet égard à la législation actuelle; mais si c'est précisément une somme qui est échue à la femme que le mari veut ainsi risquer, n'est-il pas juste que la femme soit consultée?

Dans l'économie du projet, les droits de la femme seront encore bien restreints; car s'il s'agit d'une somme d'argent qui n'ait pas été exclue de la communauté par le contrat de mariage, le mari pourra sous la législation nouvelle, comme sous la législation actuelle, disposer de cette somme sans le consentement de sa femme, et sans être astreint à aucune hypothèque pour raison de cette somme.

Ce n'est donc que lorsqu'il s'agira d'une somme spécialement réservée à la femme, que le projet obligera le mari à la consulter.

Dans la deuxième hypothèse, qui est celle où le mari possède des immeubles, la nécessité de recourir au consentement de la femme ne sera pas une nouvelle occasion de trouble dans le ménage; car sous la législation actuelle, quand le mari veut faire un emprunt par hypothèque sur un de ses immeubles, il est obligé de demander à sa femme de concourir à cet emprunt pour que le prêteur n'ait point à redouter les effets de son hypothèque légale.

Dans l'état actuel des choses, il peut donc arriver que pour une somme de 1,000 fr. que le mari a touchée du chef de sa femme sans son consentement, il soit dans la nécessité de lui demander dix fois son consentement pour pouvoir hypothéquer ou vendre ses biens propres.

Au contraire, dans l'économie du projet, tous ces inconvéniens disparaissent.

Digitized by Google

Chaque fois que le mari est dans le cas de toucher du chef de la femme une somme qui ne doit pas entrer en communauté, il est intéressé à s'entendre avec elle, et à lui faire accepter des garanties à leur convenance réciproque, pour ne pas rester exposé aux effets de l'hypothèque déterminée par les art. 30 et 31.

D'ailleurs ne peut-on pas espérer que le mari, sachant que dans certains cas donnés il pourra avoir besoin de recourir au consentement de sa femme, aura plus d'égards pour elle que si son consentement ne devait jamais lui être nécessaire.

Puisque le consentement de la femme est exigé par la loi actuelle pour l'aliénation de ses immeubles, ce n'est point créer une innovation que d'exiger ce même consentement pour l'aliénation des meubles qu'elle a exclus de la communauté?

Quatrième objection. Le projet ne confère pas de garanties hypothécaires aux femmes et aux mineurs, pour le dépérissement de leurs biens, causé par le fait des maris ou tuteurs.

Réponse. N'est-ce pas la femme qui devrait subir les chances indéterminées de son union avec son époux?

Si le mari a commis des fautes graves en administrant les biens de sa femme, ces fautes ne doivent-elles pas plutôt retomber sur la famille dont il est le chef, que sur des tiers qui n'ont aucun moyen ni aucun droit de surveiller son administration.

Si, d'ailleurs, le désordre des affaires du mari donne lieu de craindre que ses biens ne soient pas suffisans pour remplir la femme des indemnités qui peuvent lui être dues pour la dégradation de ces immeubles, celle-ci n'a-t-elle pas le droit de poursuivre sa séparation de biens?

Dans cette situation, il serait injuste de donner encore à la femme le droit de se remplir de cette espèce d'indemnité, avant des créanciers inscrits sur les biens du mari ou de la communauté. Cependant, par respect pour la préférence que notre législation a toujours accordée à la femme, le projet (art. 27) lui confère le droit de se faire payer de ses indemnités avant les créanciers d'hypothèques judiciaires, et avant les créanciers chirographaires.

Quant aux tuteurs, s'ils administrent mal, le projet (art. 3) donne aux conseils de famille le droit de les destituer, lors même qu'ils n'auraient pas agi frauduleusement. Serait-il mieux de leur laisser le droit d'administrer mal, en réservant à leurs pupilles une action en dommages-intérêts, qui, dans l'état actuel de la législation, ne pèse, en définitive, que sur les tiers; puisque par l'effet de la faveur accordée à l'hypothèque légale du mineur, ces indemnités doivent être payées même avant tous créanciers inscrits?

Digitized by Google

Ce cas d'indemnité pour dépérissement d'immeubles ne paraîtra sans doute pas assez général pour déterminer à rentrer dans le système des hypothèques légales indéfinies, que le projet a pour but de rendre inutiles.

Mais on croira sans doute devoir accorder, pour ce cas, un privilége sur les créanciers d'hypothèques judiciaires et sur les créanciers chirographaires, par les mêmes motifs qui ont fait proposer le même privilége en faveur de la femme, dans le cas qui vient d'être expliqué plus haut.

Cinquième objection. Si le projet reçoit son exécution, des capitaux qui étaient à la disposition des particuliers, et qui étaient l'objet d'une circulation très-active, resteront stationnaires dans les caisses de l'état. Qui peut prévoir quelles seront les conséquences économiques de cette nouvelle législation? Peut-être en résultera-t-il une perturbation dans les transactions?

Réponse. Il convient d'abord de faire remarquer que le projet n'aura point d'effet rétroactif: il ne concerne pas ceux qui ont déjà touché des deniers appartenant à des femmes ou à des mineurs; il ne s'agit pas du tout de les leur faire rendre. Le projet ne concerne que ceux qui, n'ayant pas encore reçu de deniers pupillaires ou dotaux, pourraient cependant en recevoir et les dissiper si une législation nouvelle n'y mettait obstacle.

Dans l'économie du projet, ces deniers ne resteront pas toujours, et nécessairement, dans les mains de l'état; ils n'y resteront que si les familles ne croient pas devoir en faire emploi sur des particuliers, car ils en auront le droit.

Quant aux fonds que les familles laisseront volontairement à la disposition de l'état, ils ne resteront certainement pas inactifs. L'on sait que les fonds confiés à la garde de la caisse des dépôts et consignations n'y sont que fictivement, et que réellement ils sont l'objet d'opérations financières que le trésor fait sous sa garantie, et par l'effet desquelles ces capitaux ne cessent pas un instant de prendre part à la circulation générale des richesses mobilières du pays.

Les deniers dont il s'agit recevront donc deux destinations; une partie sera employée en placement sur particuliers, et une autre partie restera, du consentement des familles, à la disposition de l'état.

Ils seront l'objet d'une circulation aussi active sous la législation nouvelle que sous celle qui est maintenant en vigueur; mais avec cette différence que sous la législation nouvelle, il y aura circulation avec certitude que chaque capital reviendra en définitive à son véritable propriétaire; tandis que sous la législation actuelle, il y a circulation avec une énorme chance de perte pour

Digitized by Google

le véritable propriétaire du capital, perte qui se réalise toujours lorsque le tuteur ou le mari devient insolvable.

La solution qui tend à maintenir chacun en possession de ce qui lui appartient, paraîtra sans doute préférable à celle qui tend à donner aux maris et aux tuteurs les moyens de s'approprier la fortune des femmes et des mineurs.

MOTIFS DES DISPOSITIONS SECONDAIRES DU PROJET.

Du mode d'administration des biens meubles et immeubles des mineurs et des interdits.

L'expérience a fait reconnaître que souvent, à défaut de parens, les conseils de famille sont composés d'amis, que le tuteur a indiqués lui-même, et qui adoptent des mesures quelquefois très-contraires aux intérêts du mineur.

Pour obvier à cet inconvénient, le projet donne voix prépondérante au juge de paix, dans des cas où l'on a supposé que les amis auraient trop d'influence dans le conseil de famille (1).

Maintenant un juge de paix n'a pas le droit de demander la réformation d'un avis du conseil de famille, qui lui paraît contraire aux intérêts d'un incapable; l'art. 4 du projet lui confère ce droit.

De la consignation et de l'emploi des deniers appartenant à divers incapables.

Le projet oblige tous les débiteurs de deniers pupillaires à consigner ce qu'ils doivent à la caisse des dépôts et consignations.

Mais si le débiteur est le père tuteur du pupille, devra-t-on également exiger la consignation?

Par exemple : si le père survivant est un officier ministériel dont la charge soit susceptible d'être cédée à prix d'argent, devra-t-on, au nom de son enfant mineur, l'obliger à consigner la moitié de la valeur de sa charge, au risque de jeter la perturbation dans ses affaires?

Dans l'économie du projet (art. 8), on ne pourrait rien exiger du père qu'après la liquidation de la succession de l'époux prédécédé, à moins qu'il n'ait convolé à de secondes noces.

Mais après la liquidation, le conseil de famille aurait le choix ou de ne rien exiger des sommes dont il serait reconnu débiteur, ou de lui demander une caution, ou de l'obliger à consigner.

Dans l'état actuel de la législation, le père tuteur peut être contraint par le subrogé-tuteur à employer ce qu'il doit au mineur.

(1) Voyez art. 2.

Digitized by Google

La position du père sera donc, sous la nouvelle législation, presque la même que sous l'ancienne.

Le projet propose la même solution dans le cas où ce serait la mère qui serait survivante.

Dans l'état actuel de la législation, les créanciers du pupille ont bien le droit de saisir-arrêter les sommes qui lui sont dues par des tiers; mais lorsque le tuteur a touché ces sommes, ils ne peuvent s'immiscer en aucune manière dans l'emploi qui peut en être fait dans l'intérêt du pupille.

La caisse des dépôts et consignations étant substituée au tuteur, l'art. 10 du projet porte que les sommes qui y auront été consignées ne pourrout être arrêtées pendant le temps de l'incapacité, que lorsqu'elles auront été l'objet d'oppositions entre les mains des débiteurs avant la consignation.

Le projet exigeant que toutes les quittances ou décharges délivrées par les maris ou tuteurs soient enregistrées, si les mêmes droits continuaient d'être perçus sur ces actes, il en résulterait pour le trésor une augmentation de recette proportionnée au nombre de ces actes qui ne sont point maintenant présentés à la formalité de l'enregistrement.

Mais le projet n'ayant point un but fiscal, on a cru devoir proposer, par l'art. 36, de diminuer de moitié les droits auxquels ces quittances et décharges sont maintenant soumis, sans craindre de causer une diminution de recette.

Aux termes de l'art. 18, les femmes mariées ne pourraient, à l'avenir, contracter d'obligations ou fournir aucun consentement dans l'intérêt de leurs maris, que pour des actes notariés.

Si cette disposition était admise, un mari hésiterait davantage à faire contracter des obligations à sa femme, et telle femme qui n'oserait pas refuser sa signature dans le domicile conjugal, se sentirait plus forte devant un officier public.

L'ensemble des dispositions du projet établit un droit commun; mais pour que ce droit n'ait rien d'absolu, les art. 15 et 23 laissent la faculté de le modifier dans des circonstances déterminées.

Ainsi un testateur pourra, à l'égard des biens par lui légués à un mineur, stipuler que le tuteur par lui désigné sera dispensé de recourir à l'autorisation du conseil de famille dans tel cas, ou même exempté de l'obligation de consigner les deniers qu'il aura à recevoir pour ce mineur du chef du testateur.

Ainsi les époux pourront aussi déroger au droit commun par leur contrat de mariage dans *telle* partie qu'ils désigneront.

Le projet n'indique pas les voies et moyens d'assurer l'inscription du droit d'hypothèque stipulé au profit des femmes et des mineurs par les art. 30 et 32. Il laisse ces voies et moyens dans le domaine de l'ordonnance; mais ils appartiennent bien plutôt

Digitized by Google

au projet de loi qui aura pour objet la réforme hypothécaire proprement dite.

Par suite de ce qui est prescrit à cet égard par les art. 34 et 39, cette lacune sera comblée ou par un réglement d'administration publique, ou par une nouvelle loi sur les hypothèques, si elle suit d'assez près l'adoption d'un projet sur l'administration des incapables.

Importance et avantages du projet.

Les lois civiles ont bien une autre portée que les lois purement politiques ; elles exercent une influence immédiate jusque dans la moindre chaumière.

Nous ne craignons donc pas de dire que le projet qui fait l'objet de cet exposé touche à des questions bien plus graves que s'il ne se rattachait qu'à des combinaisons politiques. Il intéresse toutes les femmes, tous les mineurs, tous les hommes mariés et tous ceux qui sont tuteurs ; et comme il y a des femmes, des mineurs, des maris et des tuteurs dans toutes les classes de la société, aussi bien parmi les riches que parmi les pauvres, dans les grandes cités comme dans les moindres hameaux, l'œuvre qu'il s'agit d'accomplir a une valeur vraiment sociale ; on ne saurait trop la méditer.

Le projet offre des solutions qui paraissent satisfaire aux intérêts bien entendus de ceux dont il règle le sort.

En effet, il est dans l'intérêt de chaque famille que le chef puisse facilement réaliser des emprunts sur ses immeubles, ce qu'il ne pourrait faire s'il continuait d'être grevé par des charges hypothécaires indéterminées, et soumises à liquidation.

Il est dans l'intérêt des femmes et des mineurs que les placemens sur hypothèques offrent des sûretés complètes ; car, si ces placemens étaient sûrs, au lieu d'avoir des procès pour rentrer dans la propriété de leurs capitaux lorsque leur incapacité aurait cessé, ils se trouveraient alors immédiatement nantis des placemens qui auraient pu être faits en leurs noms.

D'un autre côté, la consignation au trésor d'une partie des deniers pupillaires et dotaux, aura une grande importance financière.

En Angleterre, le mouvement annuel des sommes consignées à la cour de la chancellerie, pour le compte des incapables et des femmes, et par suite de toute espèce de litige, porte sur un capital d'un milliard de francs.

En France, les dépôts et consignations faits depuis 1816 jusqu'en 1831, ont laissé continuellement à la disposition du trésor une somme dont la moyenne a été de 83 millions.

Si l'on suppose le mouvement des capitaux dont il s'agit au

Digitized by Google

projet, aussi considérable en France qu'en Angleterre, ce mouvement pourrait être évalué à 900 millions qui, réunis aux 83 millions produits par les deniers maintenant consignés, formeraient le milliard que ces fonds produisent en Angleterre.

On ne pourrait donc pas être taxé d'exagération, en évaluant à 600 millions le produit des deniers pupillaires et dotaux qui seraient dans le cas d'être consignés en France. Une pareille somme, mise à la disposition du trésor, aura certainement une grande influence sur le crédit public.

Pour que l'on puisse plus facilement porter un jugement sur ce projet, il est bon de faire remarquer qu'il crée plutôt des facultés, des droits, qu'il n'établit des prohibitions, des défenses.

Il ne faut pas demander à une législation nouvelle une perfection absolue; il suffit qu'elle ne présente pas moins d'avantages que l'ancienne, et qu'elle offre moins d'inconvéniens dans son ensemble; il serait téméraire de penser à faire disparaître toute espèce d'inconvéniens.

Il est curieux d'observer l'influence que le projet pourrait avoir sur une foule de questions qui paraissent cependant éloignées de ce qui en fait le but principal.

Réaliser les améliorations que propose le projet, c'est faire un pas immense vers une réforme hypothécaire.

Accomplir une bonne réforme hypothécaire, c'est diriger les capitaux vers l'agriculture, et, par suite, en augmenter considérablement les produits.

Augmenter les produits du sol, c'est créer dans chaque contrée la richesse qui est nécessaire, et qui manque maintenant pour établir des routes et des canaux, et rendre toutes les communications plus faciles et moins dispendieuses.

Rendre les communications plus faciles, c'est donner à tous les établissemens industriels et agricoles les moyens de produire beaucoup et d'abaisser le prix de toute espèce de productions.

Produire beaucoup, et à bas prix, c'est résoudre toutes les questions de douanes et de tarif.

Ainsi, on le voit, une bonne réforme hypothécaire aura une influence immense sur la solution des nombreuses questions qu'a soulevées l'enquête sur les douanes.

Si l'on abaisse les tarifs, il faut en même temps donner aux producteurs les moyens de produire à meilleur marché que les étrangers.

Le législateur peut obtenir ce résultat en embrassant dans ses prévisions non seulement la prospérité de l'industrie, mais encore et surtout celle de l'agriculture.

C'est sur le sol qu'il faut baser la fortune des états, et non pas sur les combinaisons éphémères d'un crédit purement mobilier qui n'est que trop souvent factice.

Digitized by Google

PROJET DE LOI,

qui modifie le Code civil et le Code de procédure civile dans les parties relatives à l'administration des biens des mineurs, des femmes et de diverses autres personnes incapables de contracter (1).

ARTICLE 1. Le Code civil et le Code de procédure civile seront modifiés ainsi qu'il est prescrit par la présente loi, dans les parties ci-après désignées.

De la tutelle déférée par le conseil de famille.

2. (Addition à l'art. 416 du C. c.) Lorsqu'un conseil de famille comprendra des amis et des parens, si la majorité se compose d'amis, ou de la minorité des parens réunie à des amis, le juge de paix aura voix prépondérante comme dans le cas de partage.

De l'incapacité, des exclusions et destitutions de la tutelle.

3. (Art. remplaçant l'art. 444 du C. c.) *Sont aussi exclus de la tutelle, et même destituables s'ils sont en exercice,* 1° *les gens d'une inconduite notoire;* 2° *ceux dont la gestion attesterait l'incapacité ou l'infidélité;* 3° ceux qui n'auront pas observé les conditions de leur tutelle (*v.* art. 454 ci-après).

Des avis de parens.

4. (Addition à l'art. 883 du C. de proc. c.) Le juge de paix pourra déférer au procureur du roi toute délibération dans laquelle aura prévalu un avis qui lui paraîtra contraire aux intérets d'un mineur.

Le procureur du roi provoquera la réformation de la délibération.

De l'administration du tuteur.

5. (453. a; art. nouveau.) Dans le cas où le tuteur est autorisé à garder en nature des effets mobiliers autres que des deniers comptans, les détenteurs desdits effets ne seront libérés, et le tuteur ne pourra en prendre possession qu'après qu'il en aura donné une décharge notariée au bas de l'état estimatif qui en aura été dressé.

6. (Art. remplaçant l'art 454 du C. c.) *Lors de l'entrée en exercice de toute tutelle,..... le conseil de famille réglera par*

(1) Les parties de ce projet qui sont imprimées *en caractères italiques*, sont la reproduction textuelle des dispositions du C. c. qui ont été conservées.

On a indiqué par des points les endroit où il a été fait des suppressions.

Digitized by Google

projet, aussi considérable en France qu'en Angleterre, ce mouvement pourrait être évalué à 900 millions qui, réunis aux 83 millions produits par les deniers maintenant consignés, formeraient le milliard que ces fonds produisent en Angleterre.

On ne pourrait donc pas être taxé d'exagération, en évaluant à 600 millions le produit des deniers pupillaires et dotaux qui seraient dans le cas d'être consignés en France. Une pareille somme, mise à la disposition du trésor, aura certainement une grande influence sur le crédit public.

Pour que l'on puisse plus facilement porter un jugement sur ce projet, il est bon de faire remarquer qu'il crée plutôt des facultés, des droits, qu'il n'établit des prohibitions, des défenses.

Il ne faut pas demander à une législation nouvelle une perfection absolue; il suffit qu'elle ne présente pas moins d'avantages que l'ancienne, et qu'elle offre moins d'inconvéniens dans son ensemble; il serait téméraire de penser à faire disparaître toute espèce d'inconvéniens.

Il est curieux d'observer l'influence que le projet pourrait avoir sur une foule de questions qui paraissent cependant éloignées de ce qui en fait le but principal.

Réaliser les améliorations que propose le projet, c'est faire un pas immense vers une réforme hypothécaire.

Accomplir une bonne réforme hypothécaire, c'est diriger les capitaux vers l'agriculture, et, par suite, en augmenter considérablement les produits.

Augmenter les produits du sol, c'est créer dans chaque contrée la richesse qui est nécessaire, et qui manque maintenant pour établir des routes et des canaux, et rendre toutes les communications plus faciles et moins dispendieuses.

Rendre les communications plus faciles, c'est donner à tous les établissemens industriels et agricoles les moyens de produire beaucoup et d'abaisser le prix de toute espèce de productions.

Produire beaucoup, et à bas prix, c'est résoudre toutes les questions de douanes et de tarif.

Ainsi, on le voit, une bonne réforme hypothécaire aura une influence immense sur la solution des nombreuses questions qu'a soulevées l'enquête sur les douanes.

Si l'on abaisse les tarifs, il faut en même temps donner aux producteurs les moyens de produire à meilleur marché que les étrangers.

Le législateur peut obtenir ce résultat en embrassant dans ses prévisions non seulement la prospérité de l'industrie, mais encore et surtout celle de l'agriculture.

C'est sur le sol qu'il faut baser la fortune des états, et non pas sur les combinaisons éphémères d'un crédit purement mobilier qui n'est que trop souvent factice.

Digitized by Google

PROJET DE LOI,

qui modifie le Code civil et le Code de procédure civile dans les parties relatives à l'administration des biens des mineurs, des femmes et de diverses autres personnes incapables de contracter (1).

ARTICLE 1. Le Code civil et le Code de procédure civile seront modifiés ainsi qu'il est prescrit par la présente loi, dans les parties ci-après désignées.

De la tutelle déférée par le conseil de famille.

2. (Addition à l'art. 416 du C. c.) Lorsqu'un conseil de famille comprendra des amis et des parens, si la majorité se compose d'amis, ou de la minorité des parens réunie à des amis, le juge de paix aura voix prépondérante comme dans le cas de partage.

De l'incapacité, des exclusions et destitutions de la tutelle.

3. (Art. remplaçant l'art. 444 du C. c.) *Sont aussi exclus de la tutelle, et même destituables s'ils sont en exercice,* 1° *les gens d'une inconduite notoire;* 2° *ceux dont la gestion attesterait l'incapacité ou l'infidélité;* 3° ceux qui n'auront pas observé les conditions de leur tutelle (*v.* art. 454 ci-après).

Des avis de parens.

4. (Addition à l'art. 883 du C. de proc. c.) Le juge de paix pourra déférer au procureur du roi toute délibération dans laquelle aura prévalu un avis qui lui paraîtra contraire aux intérets d'un mineur.

Le procureur du roi provoquera la réformation de la délibération.

De l'administration du tuteur.

5. (453. a; art. nouveau.) Dans le cas où le tuteur est autorisé à garder en nature des effets mobiliers autres que des deniers comptans, les détenteurs desdits effets ne seront libérés, et le tuteur ne pourra en prendre possession qu'après qu'il en aura donné une décharge notariée au bas de l'état estimatif qui en aura été dressé.

6. (Art. remplaçant l'art 454 du C. c.) *Lors de l'entrée en exercice de toute tutelle,..... le conseil de famille réglera par*

(1) Les parties de ce projet qui sont imprimées *en caractères italiques*, sont la reproduction textuelle des dispositions du C. c. qui ont été conservées.

On a indiqué par des points les endroit où il a été fait des suppressions.

Digitized by Google

aperçu et selon l'importance des biens régis, la somme à laquelle pourra s'élever la dépense annuelle du mineur, ainsi que celle d'administration de ses biens. Le même acte spécifiera si le tuteur est autorisé à s'aider, dans sa gestion, d'un ou plusieurs administrateurs particuliers, salariés et gérans sous sa responsabilité. Le conseil de famille pourra apporter telles limites et conditions qu'il jugera convenables au droit d'administration du tuteur; il pourra même désigner un conseil sans l'avis duquel le tuteur ne pourra faire certains actes désignés.

7. (Art. remplaçant l'art. 455 du C. c.) Les débiteurs de déniers appartenant à des mineurs ne pourront se libérer qu'en consignant les sommes par eux dues (1).

Les tuteurs se borneront à faire les diligences nécessaires pour provoquer la consignation des sommes dues.

8. (Art. remplaçant l'art. 456 du C. c.) Le conseil de famille peut obliger le père ou la mère à donner une caution des sommes dont ils ont été reconnus débiteurs envers leurs enfans mineurs par l'effet de la liquidation de la succession de l'époux décédé. A défaut par le père ou la mère de fournir cette caution lorsqu'elle leur est demandée, le conseil de famille peut les obliger à consigner les sommes dues par eux.

Le père ou la mère qui a convolé à de secondes noces, peut, même avant la liquidation, être requis par le conseil de famille de fournir, pendant sa tutelle, une caution pour la bonne administration des biens dépendant de la succession de l'époux décédé, ou de consigner une somme représentant approximativement la part afférente aux enfans mineurs.

9. (456 a; art. nouveau.) Les paiemens et consignations seront faits entre les mains du receveur de l'enregistrement du lieu où le paiement s'effectuera. La quittance du receveur indiquera le lieu du domicile du mineur.

Lorsque la quittance sera notariée, le notaire qui la recevra touchera les deniers et les versera ensuite entre les mains du receveur, lors de l'enregistrement de la quittance, lequel aura lieu dans les trois jours, pour les actes reçus dans le lieu de la résidence du receveur, et dans les six jours, pour ceux reçus hors de cette résidence.

Le receveur pourra décerner une contrainte contre le notaire en retard d'effectuer ce dépôt.

Les deniers seront la propriété du mineur à compter du jour de la signature de la quittance.

10. (456 b; art. nouveau.) Les sommes consignées en exécu-

(1) Dans un très-grand nombre de cas, la législation anglaise prescrit le dépôt à la caisse de la chancellerie de tous les deniers qui appartiennent aux mineurs et aux autres incapables. Voyez ci-après, page 266.

Digitized by Google

tion des art. 455 et 456 ne pourront être arrêtées, pendant le temps de la minorité, que lorsqu'elles auront été l'objet d'oppositions entre les mains des débiteurs avant la consignation.

11. (456 c; art. nouveau.) Il ne sera fait de paiement au tuteur que par le receveur de l'enregistrement du lieu du domicile du mineur, et seulement jusqu'à concurrence des sommes qui auront été déterminées par le conseil de famille.

12. (456 d; art. nouveau.) Les sommes qui resteront chaque année à la caisse des consignations, après le prélèvement des paiemens faits au tuteur, seront par lui employées en observant le mode de placement auquel le conseil de famille aura donné la préférence.

13. (456 e; art. nouveau.) Lorsqu'il y aura lieu de faire un emploi, il sera délivré par le receveur de la caisse des dépôts et consignations, un bon de la somme à employer, lequel sera acquitté par lui lorsqu'il aura été visé par le notaire qui aura reçu l'acte d'emploi.

Lorsqu'il y aura lieu d'employer tout ou partie des deniers consignés à payer, en l'acquit du mineur, un capital non compris dans les sommes déterminées par le conseil de famille, en vertu de l'art. 456 c, le paiement aura lieu sur la quittance collective du tuteur et du créancier du mineur.

14. (456 f; art. nouveau.) A défaut d'emploi dans l'année du dépôt, et lorsque le conseil de famille n'aura pas exprimé le vœu que les deniers restent déposés à la caisse des dépôts et consignations, le ministre des finances pourra les convertir en rentes sur l'état, sur tel fonds qui sera désigné chaque année par la loi de finances.

15. (468 a; art. nouveau.) Toute personne, à l'égard des biens par elle donnés ou légués, pourra, par l'acte de donation ou de testament, stipuler elle-même ou modifier *spécialement* une ou plusieurs des garanties établies par la loi en faveur des mineurs.

De l'émancipation.

16. (Art. remplaçant l'art. 482 du C. c.) *Le mineur émancipé ne pourra intenter une action immobilière ni y défendre, sans l'assistance de son curateur.*

Les dispositions des art. 455 et 456 a, à 456 f, relatives aux tuteurs et aux mineurs non émancipés, seront applicables aux mineurs émancipés et à leurs curateurs à l'égard des capitaux qui pourront leur être dus.

Du conseil judiciaire.

17. (Addition à l'art. 513.) Les dispositions des art. 455 et

Digitized by Google

456 a, à 456 f, relatives aux mineurs, pourront être rendues applicables aux prodigues et à leurs conseils, à l'égard des capitaux qui pourront leur être dus.

De l'administration de la communauté et de l'effet des actes de l'un ou de l'autre époux, relativement à la société conjugale.

18. (Art. remplaçant l'art. 1431 du C. c.) La femme mariée ne peut contracter d'obligations, même mobilières, ou fournir de consentemens dans l'intérêt de son mari ou conjointement avec son mari, que par des actes notariés.

Les obligations dans lesquelles une cause personnelle à la femme n'est pas énoncée, sont réputées souscrites par elle dans l'intérêt du mari.

Elle doit être indemnisée de ces obligations.

De la clause qui exclut de la communauté le mobilier en tout ou en partie.

19. (1504 a, art. nouveau.) Le mari ne peut toucher qu'avec le consentement de la femme les deniers comptans à elle appartenant qui n'entrent pas en communauté; à défaut du consentement de la femme, ces deniers sont consignés.

20. (1504 b, art. nouveau.) Lorsque la femme refuse son consentement, les dispositions du § 2 de l'art. 455, et des art. 456 a, à 456 f, relatives aux tuteurs et aux mineurs, sont applicables au mari et à la femme à l'égard des deniers comptans propres à la femme.

Néanmoins dans les cas prévus par les art. 456 c, 456 d, et 456 f, le consentement de la femme donné par acte notarié, ou son concours dans un acte semblable, suppléera à toute délibération du conseil de famille, lorsqu'il s'agira de deniers non stipulés dotaux.

21. (1504 c, art. nouveau.) Lorsque le mari aura été dispensé par le contrat de mariage de rapporter le consentement de sa femme pour recevoir les deniers comptans à elle appartenant, les débiteurs ou détenteurs de ces deniers ne seront libérés qu'autant que le mari leur en aura donné une décharge notariée.

22. (1504 d, art. nouveau.) Lorsqu'il s'agira d'effets mobiliers, autres que des deniers comptans apportés par la femme ou à elle échus, si ces effets mobiliers ne doivent pas entrer en communauté, le mari ne pourra en prendre possession, et les détenteurs desdits effets ne seront libérés qu'autant que le mari en aura donné une décharge notariée au bas de l'état estimatif qui en aura été dressé.

Digitized by Google

Dispositions communes aux huit premières sections du chapitre 2 du titre do contrat de mariage.

23. (1527 a, art. nouveau.) Les époux peuvent, à l'égard des biens et droits de la femme, stipuler eux-mêmes ou modifier spécialement une ou plusieurs des garanties établies par la loi en sa faveur; ils peuvent aussi convenir que la femme ne pourra fournir aucun consentement sans l'avis d'un ou de plusieurs conseils, se suppléant dans un ordre désigné par le contrat de mariage; et à leur défaut, sans l'avis d'un conseil choisi à cet effet par le conseil de famille (1).

De la clause portant que les époux se marient sans communauté.

24. (Art. remplaçant les art. 1531 et 1532.) *Le mari conserve le droit d'administrer les biens meubles et immeubles de la femme*, en se conformant aux dispositions des art. 1504 à 1504 d.

Des droits du mari sur les biens dotaux et de l'inaliénabilité du fonds dotal.

25. (Art. remplaçant les art. 1549 et 1550.) Le mari administre les biens dotaux en se conformant aux dispositions des art. 1504 à 1504 d.

Il a seul le droit d'en percevoir les fruits et les revenus.....

Cependant il peut être convenu par le contrat de mariage, que la femme touchera annuellement, sur ses seules quittances, une partie de ses revenus, pour son entretien et ses besoins personnels.

26. (Addition à l'art. 1554 du C. c.) Après la dissolution du mariage les obligations contractées par la femme ne peuvent être exécutées ni sur le fonds ni sur les revenus des biens stipulés dotaux.

Des priviléges sur les immeubles.

27. (Addition à l'art. 2103, C. c.) 6° Les mineurs et les femmes peuvent se remplir de leurs droits et reprises sur tous les biens immeubles des tuteurs et des maris par préférence aux créanciers chirographaires et aux créanciers d'hypothèques judiciaires, mais après les créanciers d'hypothèques conventionnelles (2).

Comment se conservent les priviléges.

28. (Addition à l'art. 2113 du C. c.) Le privilége énoncé au n° 6 de l'art. 2103 n'aura d'effet que sur les immeubles dont le

(1) Imitation d'une loi anglaise qui permet cette stipulation dans le contrat de mariage. C'est un régime intermédiaire entre la dotalité et la communauté.

(2) Ce paragraphe est remplacé dans le projet sur les hypothèques par le § 8 de l'art. 2103.

Digitized by Google

prix sera distribué par voie d'ordre ou de contribution, sur le propriétaire qui y est soumis (1).

Du rang que les priviléges, hypothèques et autres droits réels ont entre eux.

29. (Art. remplaçant l'art. 2134 du C. c.) *Entre les créanciers, l'hypothèque, soit légale, soit judiciaire, soit conventionnelle, n'a de rang que du jour de l'inscription prise par le créancier sur les registres du conservateur, dans la forme et de la manière prescrite par la loi* (2).....

30. (Art. remplaçant l'art. 2135 du C. c.) Les obligations et consentemens souscrits par la femme, dans les cas prévus par les art. 1431 et 1504 a, et les décharges données par le mari en exécution des art. 1504 c, et 1504 d, auront pour effet, lorsqu'il n'y aura pas été stipulé de garanties acceptées par la femme, de conférer de droit à son profit, pour sûreté de ses reprises résultant desdits actes, une hypothèque légale sur les biens présens et à venir du mari ou de la communauté, dans l'ordre des acquisitions.

Si ces biens ont été acquis à titre gratuit, l'hypothèque les grevera jusqu'à concurrence de la somme qui aura servi de base à la perception du droit de mutation, quel que soit le montant des droits de la femme.

S'ils ont été acquis à titre onéreux, l'hypothèque les grevera jusqu'à concurrence des sommes qui auront été payées au vendeur (*)

31. (2135 a; art. nouveau.) Si lors de l'inscription requise dans l'intérêt de la femme, les immeubles désignés en l'art. qui précède sont déjà grevés d'hypothèques qui absorbent en partie les sommes déterminées par le même article, l'hypothèque de la femme n'aura d'effet que jusqu'à concurrence de ce qui restera libre sur ces sommes, déduction faite du montant desdites hypothèques (3).

32. (2135 b; art. nouveau.) Le droit d'hypothèque stipulé aux art. 2135 et 2135 a, existera au profit des mineurs sur les biens présens et à venir de leur père ou de leur mère, tuteur ou tutrice, lorsque le conseil de famille n'aura point exigé de caution pour sûreté des sommes dont ils auront été reconnus débiteurs par l'effet de la liquidation de la succession de l'époux prédécédé (4).

(1) Cet art. est remplacé dans le projet sur les hypothèques par l'art. 2134 g.

(2) Cet article est remplacé, dans le projet sur les hypothèques, par un autre article portant le même numéro.

(*) Les lois anglaises n'accordent pas d'hypothèque légale aux femmes ni aux mineurs pour sûreté de leurs droits.

(3) Cet article est reproduit sous le même numéro dans le projet précité.

(4) Cet article est reproduit sous le même numéro dans le projet sur les hypothèques.

Digitized by Google

33. (Dispositton remplaçant le § 2 de l'art. 2136 du C. c.) Les maris et les tuteurs qui auront manqué de requérir ou de faire inscrire les inscriptions ordonnées par le présent article, seront passibles de dommages-intérêts à l'égard des intéressés dont ils auront laissé périr les droits ; ils seront considérés comme stellionataires, et comme tels, contraignables par corps, à l'égard des créanciers d'hypothèques judiciaires ou des créanciers chirographaires qui se trouvent primés par le privilége accordé aux mineurs et aux femmes par le n° 6 de l'art. 2103 (1).

34. (2139 a; art. nouveau.) Un réglement d'administration publique pourvoira aux voies et moyens d'assurer, dans le plus grand nombre des cas possibles, l'inscription du droit d'hypothèque mentionné aux art. 2135 a, et 2135 b.

35. (Modification de l'art. 2140.) *Lorsque dans le contrat de mariage, les parties majeures seront convenues qu'il ne sera pris d'inscription que sur un ou certains immeubles du mari, les immeubles qui ne seraient pas indiqués pour l'inscription resteront libres et affranchis de l'hypothèque pour la dot de la femme et pour ses reprises et conventions matrimoniales ;* il pourra même être convenu qu'il ne sera pris aucune inscription (1).

Dispositions diverses.

36. Les sommes consignées en exécution de la présente loi produiront un intérêt de 3 pour 100 un mois après le dépôt.

37. Les droits d'enregistrement des quittances ou décharges mentionnées aux articles 456 a, et 1504 c, seront de la moitié de ceux qui sont actuellement perçus pour les mêmes actes.

38. Les actes judiciaires ou extra-judiciaires, les expéditions ou significations à faire dans l'intérêt de l'un des incapables désignés dans la présente loi, à cause de son incapacité, seront faits sur papier libre et ne donneront lieu à aucun des droits d'enregistrement, de greffe ou d'expédition qui sont maintenant perçus pour ces actes au profit du trésor.

39. Les dispositions de l'art. qui précède seront applicables aux incapables devenus capables, pour tout ce qui sera relatif à la liquidation de leurs droits et prétentions contre les tuteurs, subrogés-tuteurs, curateurs et autres personnes qui auront stipulé pour eux pendant leur incapacité.

40. Tout officier public qui aura omis de se conformer aux dispositions prescrites par la présente loi, ou par les réglemens qui pourvoiront à son exécution, sera responsable, vis à vis de qui de droit, du défaut d'exécution desdites dispositions, et sera,

(1) Cet article est reproduit sous le même numéro dans le projet sur les hypothèques.

Digitized by Google

en outre, passible d'une amende de deux cents francs qui sera perçue à la diligence du receveur de l'enregistrement.

L'amende stipulée par le présent article pourra être modérée dans des cas qui seront déterminés par les réglemens précités.

Dispositions transitoires.

41. Les faits d'administration qui seront accomplis trois mois après la promulgation de la présente loi ne conféreront sur les biens des maris et des tuteurs que les droits, priviléges et hypothèques stipulés par les art. 2103, n° 6, et 2135 à 2135 b.

42. Les faits d'administration antérieurs à l'expiration de ce délai de trois mois conféreront, sur les biens que les maris ou les tuteurs posséderont alors, les mêmes droits d'hypothèque légale qui sont actuellement déterminés par le Code civil; mais ils n'auront, sur les biens qui seront acquis par ces derniers ou qui leur seront échus postérieurement à la même époque, que les effets stipulés par les articles précités.

43. Il n'est pas dérogé aux dispositions du Code de commerce relatives aux mineurs et aux femmes qui exercent le commerce.

44. Immédiatement après la promulgation de la présente loi, il sera publié une édition officielle du Code civil, dans laquelle seront faites toutes les rectifications et additions ordonnées par la présente loi.

DOCUMENS

Sur le système hypothécaire de la Grande-Bretagne, et sur la manière dont les droits des incapables et des femmes sont garantis dans ce pays (1).

En Angleterre, les hypothèques qui grèvent les propriétés immobilières ne peuvent être que le résultat du consentement des propriétaires

Les décisions judiciaires ne contèrent pas d'hypothèque.

La loi n'accorde pas d'hypothèque existant de droit, soit au profit des incapables, pour garantie de la gestion de leurs biens, sur les propriétés de leurs tuteurs ou autres administrateurs; soit au profit des femmes, pour sûreté de leurs dots ou droits matrimoniaux, sur les immeubles de leurs maris.

Les droits et les intérêts des incapables sont garantis ainsi qu'il suit :

(1) Voyez ci-dessus, à la page 249, où il est fait mention de ces documens.

Digitized by Google

Les administrateurs des biens des incapables peuvent toucher toutes les sommes qui sont dues à ces derniers sans donner caution.

Mais si un parent ou un ami de l'incapable, ou l'incapable lui-même, introduit une instance devant une cour d'équité pour demander compte de la gestion de l'administrateur; dans le plus grand nombre de cas, la cour, en statuant sur cette espèce d'instance, s'empare de l'administration de la fortune de l'incapable, et ordonne à l'administrateur de verser à sa caisse toutes les sommes qu'il a touchées.

Quelquefois la cour fait défense à l'administratenr de toucher d'autres sommes à l'avenir. Dans ce cas, elle désigne une personne entre les mains de laquelle les débiteurs de l'incapable versent les sommes par eux dues, et cette personne verse ensuite ces sommes à la caisse de la cour qui a statué.

Un maître de la cour d'équité est alors chargé de déterminer les sommes que l'administrateur pourra toucher chaque année pour les besoins personnels et pour l'entretien de l'incapable.

Cette détermination a également lieu sur la demande de l'administrateur lui-même, lorsque celui-ci ne croit pas devoir prendre sur sa responsabilité personnelle la fixation des dépenses annuelles de l'incapable.

Pour ce qui est relatif aux femmes,

Si elles n'ont fait aucune stipulation dans le contrat qui a précédé leur mariage, le mari peut toucher toutes les sommes qui peuvent être dues à sa femme, sans donner caution et sans que ses biens immeubles soient grevés d'aucune espèce d'hypothèques ou droits réels, pour les sommes qu'il a touchées pour sa femme.

Dans le contrat qui précède son mariage, la femme peut mettre tous ses biens hors la disposition de son mari, en nommant un ou plusieurs fidéi-commissaires qu'elle charge de l'administration de sa fortune personnelle. Ces fidéi-commissaires sont successivement chargés de ce soin, eux et leurs héritiers, pour que, dans tous les cas, les biens de la femme ainsi réservés soient toujours confiés à la gestion de quelqu'un.

Si la femme, un parent ou un ami de la femme ou des enfans, introduit une instance devant une cour d'équité, soit contre le mari, soit contre les fidéi-commissaires, s'il en a été nommé, la cour agit à leur égard comme il a été expliqué à l'égard des administrateurs des biens des incapables, lorsqu'on n'est pas content de leur gestion.

Le mari peut introduire une pareille instance coutre les fidéi-commissaires des biens de sa femme.

Si, pendant le cours du mariage, il échoit à la femme une succession mobilière, la femme peut introduire une instance pour

Digitized by Google

faire ordonner qu'une partie des sommes provenant de cette succession sera mise de côté, et confiée à la gestion des fidéi-commissaires nommés par la cour.

Les sommes appartenant à des incapables ou à des femmes, qui ont été consignées dans les caisses des cours d'équité, ne produisent aucun intérêt à leur profit, si, dans leur intérêt, on ne demande pas qu'il en soit fait emploi en 3 p. 100 consolidés.

Ce mode d'emploi a lieu dans presque tous les cas.

Le mouvement annuel des sommes consignées à la cour de la chancellerie pour le compte des incapables et des femmes, et par suite de toute espèce de litige, porte sur un capital de 40 millions de livres sterl. (un milliard de francs).

Il est impossible de déterminer pour quelle portion les deniers appartenant à des incapables ou à des femmes entrent dans ce capital de 40 millions.

Lorsque les incapables sont relevés de leur incapacité, ou lorsqu'un mariage est dissous, l'incapable devenu capable, la femme ou ses héritiers peuvent adresser une pétition à la cour d'équité pour demander la libre disposition des capitaux ou rentes qui ont été inscrits en leur nom. La cour fait immédiatement droit à leur demande, si ces capitaux ou rentes ne sont pas grevés de substitutions, ou si le contrat de mariage ou tout autre empêchement légal n'y fait pas obstacle.

La loi anglaise n'impose pas aux créanciers hypothécaires, ni aux autres personnes ayant des droits réels sur des immeubles, l'obligation de faire inscrire leurs titres dans un registre public. Cette formalité n'est exigée que dans l'Écosse, dans l'Irlande, dans le comté d'York et dans celui de Middlesex.

Depuis plusieurs années, on a vainement tenté d'apporter des modifications à cette partie de la législation anglaise. Dans la dernière et dans la présente session, il a été présenté dans ce but, sous le titre de *bill d'enregistrement*, un projet qui a été rejeté par la chambre des communes.

Après avoir lu le document qui précède, je déclare que les détails qui y sont contenus sont conformes à la législation anglaise.

Signé C. Cooper (1).

Londres, ce 10 août 1833.

Nota. La *Revue de Législation et de Jurisprudence* tiendra ses lecteur- au courant des travaux ultérieurs des comités d'office.

(1) M. C. Cooper est un des avocats les plus distingués de l'Angleterre; il a publié plusieurs ouvrages de jurisprudence d'un grand mérite.

Digitized by Google

DE LA PRESTATION DES FAUTES.

COURTE EXPOSITION DE LA DOCTRINE DE M. HASSE (1), ET APPLICATION AU DROIT FRANÇAIS ACTUEL.

L'ouvrage de M. Hasse sur la prestation des fautes est classique en Allemagne. Il y a obtenu l'honneur de fixer la doctrine sur une matière qui, depuis que l'on interprète le droit romain, était le sujet d'obscures et interminables controverses. En le résumant, je me suis flatté que cette étude de pur droit romain pourrait n'être pas sans quelque utilité pour l'interprétation de notre droit actuel. La prestation des fautes est en effet une de ces matières pour lesquelles l'ancienne jurisprudence française regardait le droit romain comme la raison écrite, et n'avait d'autre guide que ses décisions. Les auteurs antérieurs au Code se bornaient à interpréter les textes romains; on sait que parmi eux la doctrine des trois fautes était prédominante, et que la théorie qui n'en reconnaît que deux fut soutenue par Lebrun contre Pothier, dans une dissertation où se révèle une connaissance profonde de la législation romaine (2). Le Code civil n'a point changé l'état de la question. Il a évité de se prononcer, et aujourd'hui les commentateurs discutent s'il a entendu admettre ou rejeter la doctrine de Pothier :

(1) *Die culpa des Rœmischen rechts*, von D. J. chr. Hasse. Kiel, 1815.

(2) *Essai sur la prestation des fautes*, par Lebrun, avocat au parlement de Paris, réimprimé à Paris en 1813. M. Blondeau a analysé cet ouvrage dans la *Thémis*, tom. II, pag. 349. Il annonçait dès lors qu'un des collaborateurs de ce recueil, versé dans la langue allemande, devait présenter l'analyse de l'ouvrage de M. Hasse. Nous sommes heureux de pouvoir exécuter ce travail dans la *Revue de législation et de jurisprudence*, qui remplace aujourd'hui la *Thémis*.

Digitized by Google

quoi qu'il en soit, on ne peut méconnaître dans les articles qui se réfèrent à la prestation des fautes, l'influence du droit romain; cette considération m'a déterminé à rechercher jusqu'à quel point les vrais principes de ce droit, remis en lumière par le savant professeur de Königsberg, pourraient se concilier, soit avec l'esprit, soit avec la lettre de notre Code.

La doctrine de la prestation des fautes a pour objet général la réparation des dommages illicites; mais on la renferme ordinairement dans la matière des obligations; on la restreint aux seuls dommages qui sont répréhensibles à raison d'une obligation préexistante. Il est utile cependant, pour la bien comprendre, de l'examiner également en ce qui concerne les autres espèces de dommages illicites.

Il est reconnu que tous les dommages ne sont pas illicites; mais la limite où finit le droit et où commence l'injustice quand il y a des intérêts étrangers lésés, est difficile à poser. Les Romains ne la fixèrent point par un principe général, absolu; leur législation sur ce point fut dirigée par un sentiment de justice, qui ne se peut traduire en une règle précise, et diverses actions civiles et prétoriennes furent instituées, à mesure qu'on en sentit la nécessité, pour la réparation des diverses espèces de dommages illicites. La loi *Aquilia*, fondamentale en cette matière, s'attacha à la répression des dommages que l'on peut appeler *illicites en soi*, c'est-à-dire qui sont illicites par cela seul qu'ils sont dommages, et sans avoir besoin de se référer à aucune obligation ou autre circonstance extérieure. C'était là ce qu'on désignait sous le nom de *damnum injuriâ datum* (1). Si l'on cherche à déterminer par des inductions tirées des textes, quels étaient les dommages compris sous cette dénomination et donnant ouverture en conséquence à l'action de la loi *Aquilia*, on reconnaîtra, d'abord, que

(1) L. 49, § 1, dig. ad L. Aquil.

Digitized by Google

l'on n'y comprenait aucun dommage causé par inaction (1); car l'inaction est dans le droit de chacun et ne peut devenir répréhensible qu'à raison d'une obligation préexistante d'agir; et secondement, que l'on n'y comprenait point tous les dommages causés par les actes positifs, mais seulement ceux causés par une action directe et matérielle sur la chose d'autrui, et consistant en une lésion de la substance de cette chose (2). C'est là des cas qui n'étaient point rigoureusement ainsi conçus, mais identiques aux yeux de l'équité, que s'appliquait l'action utile de la loi *Aquilia* (3).

Les dommages qui n'étaient point illicites de cette manière, mais à raison de certaines circonstances non inhérentes au fait, étaient réprimés par d'autres voies. On peut citer l'action *de dolo malo*, celle de vol, et enfin la jurisprudence établie sur la prestation des fautes dans les obligations.

Mais, en déterminant ce qu'étaient les dommages illicites, nous n'avons point encore fixé l'idée de *faute*. Pour que le fait proposé constitue une faute et nécessite une réparation, il faut quelque chose encore outre les caractères matériels du fait : il faut que le dommage puisse être imputé à la personne, qu'il existe entre le fait et son auteur un rapport moral duquel puisse résulter la responsabilité (4). C'est même précisément dans ce *rapport moral*, dans l'*imputabilité*, que réside la faute; car l'idée de faute se réfère naturellement à la personne, comme l'idée de dommage se réfère au fait. Aussi bien est-ce la même chose dans la langue du droit que de dire : *il est en faute* ou *il y a lieu de lui imputer*, *in culpâ est*, *ei imputatur*. Faute et imputabilité vont toujours ensemble. Là où cesse l'imputabilité légale,

(1) L. 13, § 2, dig. de usufructu. L. 27, § 9, dig. ad L. Aquil. — (2) L. 1, § 7, dig. si quadrupes. L. 51, pr. dig. ad L. Aquil. — (3) L. 7, § 6; L. 30, § 2, dig. ad. L. Aquil. — (4) L. 5, § 2; L. 52, § 1; L. 29, § 4, dig. ad L. Aquil.

Digitized by Google

on ne peut voir aucune faute; là où la loi ne reconnaît aucune faute, il ne peut être question d'imputabilité.

Dans ce qui fait la matière de la loi *Aquilia*, l'imputabilité est absolue, c'est-à-dire qu'il suffit d'un rapport moral, quelque léger qu'il soit, entre la personne et le fait, pour qu'il y ait imputabilité, *in lege Aquilia et culpa levissima venit* (1). L'imputabilité ne s'arrête que là où commence le cas fortuit (2). Mais ce point n'est autre que celui où le dommage n'aurait pu être prévenu par la diligence habituelle d'un homme soigneux et attentif (3); au-delà il n'y a plus de faute ni d'imputabilité; car on ne saurait exiger davantage sans excéder les bornes de la puissance d'application et d'attention de l'esprit humain. Ainsi, bien que la loi *Aquilia* rende responsable de la faute même la plus légère, elle ne demande pas une prévoyance supérieure à celle qui est ordinaire aux hommes diligens.

En matière d'obligations, l'imputabilité n'est point fixée d'une manière aussi absolue : elle n'est point uniforme pour tous les contrats. Il faut donc ici préciser les idées de *dol*, de *faute lourde*, de *faute légère*, qu'il était inutile de distinguer en parlant de la loi *Aquilia*, puisque cette loi confond dans une règle générale de responsabilité tous les degrés de faute, depuis le dol jusqu'à la faute la plus légère.

Le mot *dol*, dans quelque matière du droit qu'il soit employé, suppose toujours quelque chose de méchant dans l'intention, quelque volonté de faire le mal. Quand il s'agit de prestation, le dol se distingue de la faute en général, par l'intention de nuire. C'est un dommage causé sciemment et volontairement, tandis que la faute est celui causé par imprudence ou négligence.

La *faute lourde* ne suppose point, comme le dol, la con-

(1) L. 44, pr. dig. ad L. Aquil. — (2) § 3, inst. de L. Aquil. — (3) L. 31, dig. ad L. Aquil. L. 52, § 4, eod.

Digitized by Google

naissance du dommage que l'on va causer; mais elle suppose la connaissance du danger auquel est exposée la chose qui nous est confiée, et la négligence des soins qui le préviendraient aisément. Elle consiste à ne point voir et prévenir ce que tout individu aurait vu et prévenu, *non intelligere quod omnes intelligunt* (1). Elle est moralement répréhensible en ce qu'elle dénote une complète insouciance des intérêts d'autrui, alors qu'on se trouve chargé d'y veiller, et en raison de cela elle est assimilée au dol (2).

La *faute légère* comprend tout ce qui n'est pas faute lourde. Elle s'étend jusqu'aux dernières limites de l'imputabilité, et au-delà il n'y a plus que cas fortuit. Les interprètes qui ont inventé un troisième degré de faute, y ont été conduits parce qu'ils ont estimé beaucoup moins qu'elle ne devait l'être la diligence du bon père de famille, *diligentia diligentis patrisfamiliâs*, mesure ordinaire de la faute légère. Le père de famille diligent (3), c'était pour les Romains un homme qui, soigneux et attentif dans l'administration de ses affaires, y fait emploi de toute l'intelligence que la nature lui a départie (4). Est-il raisonnablement possible d'exiger quelque chose de plus de celui qui se trouve chargé des affaires d'autrui? On ne peut s'élever au dessus de cette diligence que par des efforts extraordinaires et momentanés par conséquent, ou par un talent supérieur; or l'exécution de la loi doit être possible à tous et en tout temps (5); il n'est nullement besoin même de prendre une

(1) L. 213, § ult.; L. 223, dig. de verb. sign. — (2) L. 29, pr. dig. mandati. — (3) L. 25, dig. de probat.

(4) Il faut bien se garder de l'erreur de quelques auteurs anciens (Vinnius par exemple) qui estimaient la diligence d'après les moyens employés pour prévenir le dommage. Lebrun a observé avec justesse, avant M. Hasse, qu'on ne peut la faire consister que dans l'emploi que chacun fait de sa capacité; car la loi peut bien exiger de l'homme l'application, mais elle ne peut exiger le talent.

(5) L. 137, § 2, 3, dig. de verb. oblig.

Digitized by Google

règle différente quand il s'agit d'une affaire qui exige un talent spécial; car un homme diligent ne se chargerait pas d'une pareille affaire sans posséder le talent nécessaire pour la mener à bien.

Il n'y a donc que deux degrés de faute, et lorsqu'on dit faute simplement, *culpa*, cela s'entend de la faute légère, parce que la faute lourde est comprise dans l'expression de *dol*. Nous n'entendons point dire que toutes les fautes du même degré soient égales entre elles; elles peuvent être plus ou moins lourdes, plus ou moins légères; mais sitôt qu'elles appartiennent à un même degré, il devient inutile de les distinguer en jurisprudence.

Observons qu'une faute légère de sa nature peut être considérée comme lourde, à raison de la personne à laquelle elle est imputée : c'est dans le cas où cette personne n'en commet point ordinairement de semblables dans l'administration de ses propres affaires; c'est qu'il y a quelque chose de moralement mauvais à négliger les affaires dont on est chargé par autrui, plus que les siennes propres (1). Mais, par contre, la faute lourde ne peut jamais être considérée comme légère; car où trouver un individu qui commette *habituellement* dans l'administration de ses affaires cette sorte de faute que tout le monde sait éviter?

Il est certaines obligations qui ne comportent que la prestation du dol et de la faute lourde qui lui est assimilée. Dans ces cas-là, la faute aquilienne, telle que nous l'avons définie, ne rentre point dans la prestation, à moins qu'elle ne constitue un dol ou une faute lourde. Mais si elle ne donne point lieu à la responsabilité qui naît de l'obligation, elle donne toujours naissance à l'action aquilienne; car on ne voit pas comment un fait qui me serait imputé, étant commis envers une personne à laquelle je ne devais rien,

(1) L. 32, dig. depositi.

Digitized by Google

cesserait d'être imputable par suite d'une obligation que j'aurais contractée (1).

Il est d'autres obligations qui, outre le dol, rendent encore responsables de la faute, c'est-à-dire de la faute légère. Alors la faute aquilienne est nécessairement comprise dans la prestation, puisqu'elle est faute essentiellement et de sa nature (2), et de plus on y comprend celle qui n'est faute que comme contraire à l'obligation. Cette dernière ne peut consister que dans le défaut d'une diligence exigée par l'obligation, et elle se mesure sur la nature de cette diligence, qui n'est point la même dans tous les cas. Tantôt on n'exige que la diligence habituelle dont la personne obligée fait usage en ses propres affaires, et alors on est exempt de toute faute, si l'on a été diligent pour autrui comme on l'est pour soi. D'autres fois on exige la diligence du bon père de famille, et alors il ne suffit pas de n'être pas plus négligent pour autrui que pour soi, il faut être diligent pour autrui quand même on serait négligent pour soi; il faut se modeler non sur sa conduite habituelle, mais sur la conduite de l'homme le plus diligent. Ce sont ces deux espèces de diligence qu'on a désignées avec justesse par ces termes : *in concreto*, *in abstracto*.

Exiger la diligence *in abstracto*, que les Romains nommaient simplement *diligentia*, c'est nécessairement demander quelque chose de plus que lorsqu'on exige la diligence *in concreto*. Car la diligence, considérée *in abstracto*, est l'emploi complet et consciencieux des moyens que nous a donnés la nature, et on ne peut concevoir un homme dont la diligence habituelle serait quelque chose de plus encore. Ainsi, de deux choses l'une : ou la personne dont il s'agit est un homme diligent, et alors la diligence *in concreto* qu'on lui demande se confond avec la diligence *in abstracto*; ou c'est

(1) L. 27, § 29, dig. ad L. Aquil. — (2) L. 10, pr. dig. comm. divid.

Digitized by Google

un homme négligent, et alors la diligence *in concreto* est moindre que celle *in abstracto*.

Mais nous avons vu que la faute qui consiste à apporter moins de soins aux affaires d'autrui qu'aux siennes propres, est une faute lourde, et comme telle est assimilée au dol. Quelle différence y a-t-il donc entre la prestation du dol et la prestation de la faute *in concreto?* Il y a une différence importante en théorie, et qui n'est point sans résultats pratiques. Lorsqu'on n'est responsable que du dol, la faute *in concreto* n'est imputée que comme dol et non comme faute; le dol ne pouvant se présumer, c'est à celui qui l'allègue à prouver que le fait reproché est contraire à la diligence ordinaire de la personne responsable, et constitue sous ce rapport une espèce de dol (1). Mais lorsque la prestation s'étend à la faute, indépendamment du dol, et qu'elle doit seulement être limitée aux fautes contraires à la diligence *in concreto*, cette limitation n'étant admise qu'exceptionnellement, pour les personnes peu diligentes dans leurs propres affaires, et tout individu devant dans le doute être présumé diligent (2), il suffit au créancier de pouvoir reprocher au débiteur une faute *in abstracto*, et celui-ci peut seulement s'exonérer de la responsabilité en prouvant que ce fait, quoique contraire à la diligence *in abstracto*, n'est point faute pour lui, parce qu'il n'est point contraire à la diligence qu'il a l'habitude d'apporter à ses affaires.

C'est ainsi qu'il y a trois degrés de prestation, quoiqu'il n'y ait que deux espèces de faute, quoiqu'il n'y ait que deux sortes de diligence.

Premier degré. On n'est responsable que du dol et de la faute lourde, qui consiste dans la négligence de ce que l'homme le moins diligent n'aurait pas négligé. Cette responsabilité peut s'étendre à des fautes moindres, lorsqu'elles

(1) L. 18, § 1, dig. de probat. — (2) L. 25, pr. eod.

Digitized by Google

sont contraires à la diligence habituelle du débiteur; mais la preuve incombe au créancier.

Deuxième degré. On est responsable même de la faute légère, mais cette faute se mesure sur la diligence habituelle du débiteur. Il se libère de la responsabilité, en prouvant qu'il a usé de toute la diligence qui lui est ordinaire.

Troisième degré. On est responsable de la faute légère; mais elle s'estime *in abstracto*, et elle est imputée même à celui qui a l'habitude d'en commettre de pareilles dans ses propres affaires.

Dans le langage des lois romaines, la division n'est ordinairement que bipartite, prestation du dol (ce qui comprend implicitement la faute lourde), prestation du dol et de la faute (légère) (1). La prestation de la faute *in concreto* n'est qu'une forme particulière de la prestation de la faute, une manière exceptionnelle d'estimer la faute. On range dans une seule classe, par opposition aux contrats qui n'exigent que la prestation du dol, tous ceux qui exigent la prestation de la faute; puis on fait une subdivision parmi ceux ci : dans les uns, la faute se mesure sur la diligence du bon père de famille (*diligentia*); dans les autres, sur la diligence *in concreto* (*diligentia quam suis rebus adhibere solet*).

C'est ainsi que s'explique toute la terminologie des jurisconsultes romains : *præstare dolum* désigne la responsabilité du dol seul (2), qui comprend implicitement celle de la faute lourde et même celle de la faute *in concreto*, parce que cette faute est toujours lourde. *Nisi ad suum modum curam præstat, fraude non caret* (3). *Præstare dolum et culpam* désigne la responsabilité de la faute, sans qu'il soit besoin de l'assimiler au dol. Lorsqu'on ajoute *et diligentiam*, on veut dire que la faute se mesure sur la diligence *in abstrac-*

(1) L. 5, dig. commodat.; L. 23, dig. de reg. juris. — (2) L. 7, ad L. corn. de sicariis. — (3) L. 32, dig. depositi.

Digitized by Google

to (1); et dans d'autres cas, on dit *et qualem rebus suis diligentiam* pour indiquer que la faute se mesure sur la diligence *in concreto*, qu'il n'y a pas faute là où cette diligence a été apportée (2). Souvent aussi on distingue d'une autre manière ces deux nuances de la prestation de la faute : pour la première, on dit qu'il ne suffit point d'avoir apporté à l'affaire d'autrui sa diligence habituelle, si toutefois un autre eût pu être plus diligent, *si modò alius diligentior poterit eam rem custodire* (3); pour la seconde, on dit que la faute ne s'estime point par le dernier degré de la diligence, *culpa ad exactissimam diligentiam dirigenda non est* (4).

Ces expressions, consacrées par les textes, prouvent suffisamment qu'il n'y a pas trois degrés de faute, ni trois degrés de diligence, qu'il n'y a rien au-delà de la faute légère, rien au-delà de la diligence du bon père de famille.

Il nous reste à déterminer les règles d'après lesquelles on doit appliquer à chaque contrat tel ou tel des trois degrés de prestation.

On a toujours basé cette classification des contrats sur une distinction entre ceux qui sont faits pour la seule utilité du créancier (nous appelons ainsi celui envers qui on peut avoir à répondre d'une faute) et ceux où il y a aussi utilité du débiteur. Cette distinction est établie par les textes; mais le cas où il n'y a utilité que pour le débiteur seul s'y trouve confondu avec celui où il y a utilité des deux parties (5), et c'est à tort que les interprètes l'en ont séparé pour arriver à une division tripartite des contrats qui pût cadrer avec leur division tripartite des fautes.

D'autres considérations ont été combinées avec celle de l'utilité pour fixer le degré de prestation dans certains con-

(1) L. 68, pr. dig. de contract. empt. L. 47, § 4, 5, dig. de legatis 1°. L. 13 et 14. dig. de pign. actione. — (2) L. 1, pr. dig. de tutel. et ration. distrah.; L. 25, § 16, fam. ercisc. — (3) § 2, inst. quib. mod. re contrah. — (4) § ult. inst. de societate. — (5) L. 17, § 2, dig. de præscriptis verbis.

Digitized by Google

trats. On a examiné si le débiteur s'était chargé volontairement ou forcément de l'affaire du créancier ; s'il s'en était chargé de son consentement ou à son insu ; enfin si la chose à conserver, ou l'affaire à gérer, était commune aux parties, ou entièrement propre au créancier.

Mais aucune de ces considérations ne saurait expliquer la prestation que des textes formels exigent dans le mandat. Le mandataire n'agit que pour l'utilité de son mandant ; il agit par son ordre, et cependant on le soumet au plus haut degré de prestation. Il est tenu de la diligence la plus exacte (1). On a cherché à expliquer cette rigueur, en disant que le mandataire promet implicitement une diligence suffisante pour bien gérer l'affaire dont il se charge. Mais pourquoi ne dirait-on pas également du dépositaire qu'il promet une diligence suffisante pour conserver la chose déposée ? La véritable raison de cette rigueur de la loi envers le mandataire et de la différence qu'elle établit entre lui et le dépositaire, c'est qu'il se met à la place de son mandant, représente sa personne, et doit agir comme pourrait le faire celui dont il tient la place, tandis que le dépositaire reçoit seulement une chose en particulier, et la confond avec les siennes dans les soins de conservation qu'il leur donne.

Cette distinction des cas où l'on représente la personne d'autrui et de ceux où ne se rencontre point cette espèce de représentation, nous sert à établir une classification nouvelle qui se conciliera avec tous les textes par lesquels sont réglés les degrés de prestation dans chaque contrat.

1° On peut se trouver chargé de gérer une affaire comme représentant la personne d'autrui.

Cette charge est subie volontairement ou forcément.

Dans le premier cas, on est tenu de toute faute, on est obligé à la diligence du bon père de famille (3e degré de

(1) L. 11 et L. 13, cod. mandati.

Digitized by Google

prestation). C'est ainsi que sont tenus le m ndataire et le gérant d'affaires (1).

Dans le second cas, on est tenu de la faute; mais il suffit d'apporter à la gestion des affaires d'autrui la diligence que l'on a coutume d'apporter aux siennes (2e degré de prestation). Ceci s'applique aux tuteurs et aux curateurs (2).

2° Il est des cas où l'on ne représente point la personne d'autrui, mais où l'on est chargé d'une surveillance qui est entièrement dans l'intérêt d'autrui, où l'on doit conserver une chose qui appartient en entier à autrui, ou qui est destinée à lui être livrée en entier.

C'est alors qu'il faut distinguer s'il y a ou non utilité du débiteur dans le but du contrat.

Si le contrat n'est nullement conçu dans son intérêt, s'il n'a aucun avantage à en retirer, il n'est tenu que du dol et de la faute lourde (1er degré de prestation), ce qui s'applique au dépositaire (excepté lorsqu'il a offert de se charger du dépôt (3) et lorsqu'il reçoit un salaire), et au fiduciaire qui ne reçoit rien par le testament qu'il ne doive restituer (4).

Si le contrat a une utilité pour le débiteur, il est tenu de la faute légère et de la diligence *in abstracto* (3e degré de prestation). Tels sont le vendeur (5), le preneur à bail (6), le créancier gagiste (7), l'usufruitier (8), l'héritier envers les légataires (9) et à plus forte raison le commodataire, chez lequel on remarque cela de particulier que le contrat est fait dans son seul intérêt (10).

3° On peut être chargé de gérer une affaire commune,

(1) L. 21, § 3 ; L. 32, dig. de negot. gestis. ; L. 20, cod. eod. — (2) L. 1, pr. de tut. et rat. distrah. — (3) L. 1, § 35, dig. depositi. — (4) L. 22, § 3, dig. ad. S.C. trebell. ; L. 108, § 12, dig. de legatis 1°. — (5) L. 3, dig. de per. et comm. rei vend. — (6) L. 25, § 7, dig. locati. — (7) L. 13 et 14 de pign. act. — (8) L. 65, pr. dig. de usufr. — (9) L. 47, § 4, 5, dig. de legatis 1°. — (10) L. 5, § 2, dig. commodati.

Digitized by Google

ou de veiller à la conservation d'une chose commune; on agit alors à la fois dans l'intérêt d'autrui et dans son propre intérêt.

Dans ce cas, on est tenu de la faute; mais il suffit d'apporter aux choses communes la diligence que l'on est habitué à apporter aux siennes propres (2e degré de prestation). C'est ainsi que se règle la prestation dans les sociétés (1), dans les communions d'intérêts résultant de l'ouverture d'une succession dévolue à plusieurs personnes, et d'autres circonstances semblables (2); c'est aussi de cette manière que le mari est responsable de ses fautes dans l'administration des biens dotaux (3).

Il faut observer sur cette classification des contrats :

1° Que le précaire n'y a point trouvé place. C'est qu'il n'est point un contrat et qu'il ne donne naissance à aucune obligation. C'est une concession de pure tolérance, qui dépend toujours dans son origine et dans sa cessation de la simple volonté du concédant;

2° Que, dans les contrats innommés, la prestation des fautes se détermine par les règles ci-dessus exposées (4);

3° Que la prestation peut être modifiée par un pacte. On peut l'étendre jusqu'au cas fortuit, on peut également le restreindre; mais il serait illicite de convenir de la non-prestation du dol et même de la non-prestation de la faute lourde;

4° Que le débiteur en demeure de restituer est tenu même du cas fortuit, et que, par contre, le créancier en demeure de recevoir ne peut exiger que la prestation du dol (5).

Telle est, en substance, la doctrine de la prestation des fautes en droit romain, d'après M. Hasse. J'ai dû me borner

(1) § ult. inst. de societate.—(2) L. 25, § 16, dig. fam. ercisc. — (3) L. 17, pr. dig. de jure dotium. — (4) L. 17, § 2, dig. de præscriptis verbis. — (5) L. 17, dig. de peric. et comm. rei vend.

Digitized by Google

à retracer sommairement la série de principes dont se compose ce système, et omettre du livre de M. Hasse tout ce qui est interprétation et critique de textes, réfutation des opinions des auteurs antérieurs, exposition de règles de détail, etc. Je prie ceux qui liront ces pages de ne pas juger sur une si faible esquisse l'un des ouvrages les plus savans et les plus consciencieux dont s'honore l'école moderne allemande.

Passons maintenant du droit romain au droit français, et recherchons si la théorie que nous venons de retracer peut s'accorder avec le Code civil.

A. D'Hauthuille, docteur en droit.

CONSTITUTION DE DOT. — Biens a venir.

La constitution en dot de tous les biens présens et à venir comprend-elle même les biens qui ne sont échus à la femme qu'après la dissolution du mariage?

En d'autres termes, lorsqu'une femme s'est mariée sous le régime dotal, avec constitution de dot de tous ses biens présens et à venir, les obligations par elle contractées pendant le mariage peuvent-elles être exécutées sur les biens qui lui sont échus depuis sa dissolution?

Je ne sais si la question que je propose doit exciter partout le même intérêt, les mêmes dissidences; mais elle vient d'être ici (devant la cour royale de Caen) l'objet d'un débat vif et sérieux, qu'il est peut-être utile de faire connaître.

L'opinion générale, et même assez fortement prononcée, de notre barreau, était que les biens échus à la femme, depuis la dissolution du mariage, devaient être considérés comme dotaux. Aucun auteur, il est vrai, n'avait décidé la question en ce sens; aucun précédent ne l'avait résolue; mais c'était comme un point de doctrine convenu, et en

Digitized by Google

quelque sorte traditionnel, ainsi que me l'ont attesté plusieurs de mes confrères dont j'apprécie en toute occasion l'expérience et le profond savoir (1). La difficulté s'est enfin présentée, et la cour royale de Caen, par arrêt du 26 juin dernier, a jugé au contraire que les biens n'étaient pas dotaux, et pouvaient en conséquence être saisis par les créanciers envers lesquels la femme s'était obligée pendant le mariage. Consulté comme avocat dans cette cause, voici par quels moyens j'essayai d'établir la solution consacrée par l'arrêt.

Il me paraît d'abord essentiel de bien déterminer en vertu de quel principe, en vertu de quel texte les obligations contractées par la femme durant le mariage ne peuvent point être exécutées sur les biens dotaux. Si je ne me trompe, ce point est capital dans la question, et tout le reste en dépend.

Je remarquerai donc, avant tout, qu'il n'y a dans nos lois aucun texte qui déclare la femme mariée incapable de *s'obliger*. La capacité personnelle de la femme mariée est déterminée par un grand nombre d'articles du Code civil. (Voyez surtout les art. 215 et suiv., 1124-1125-1431-1449.) Il résulte de ces articles deux choses. *La première*, que la femme mariée ne peut pas, en général, et sauf quelques exceptions, s'obliger sans l'autorisation de son mari ou de justice. *La seconde*, qu'au contraire, avec cette autorisation, elle devient aussi capable de s'obliger que si elle était libre.

Cette seconde proposition est vraie *sous tous les régimes*; il n'y a, encore une fois, rien de spécial à cet égard pour le régime dotal; et la femme, sous ce régime comme sous les autres, s'oblige valablement avec l'autorisation de son mari.

(1) Une consultation a été délibérée en ce sens par MM. Delisle, Thomine-Desmazures, Foucault et Bardoux, dans le procès dont je vais parler.

Digitized by Google

D'où vient donc que les obligations ainsi contractées par elle ne peuvent point être exécutées sur ses biens dotaux?

C'est uniquement dans l'art. 1554 qu'il faut en chercher la cause. Cet article est ainsi conçu :

« Les immeubles constitués en dot ne peuvent être aliénés ou hypothéqués pendant le mariage, ni par le mari, ni par la femme, ni par les deux conjointement, sauf les exceptions qui suivent. »

La loi défend donc d'aliéner et d'hypothéquer l'immeuble dotal, et c'est uniquement de cette défense d'aliéner, et surtout d'hypothéquer, qu'on a induit la défense de contracter des obligations exécutoires sur ces immeubles. On aliène, en effet, de deux manières : ou par un acte qui nous dépouille actuellement, immédiatement, de la propriété, tel que vente, échange, etc. ; ou par une obligation personnelle qui renferme le droit accordé au créancier de faire saisir et vendre les biens du débiteur. (Art, 2092-2204 C. civ.) Ce droit est inséparable de l'obligation même; il en forme la sanction, l'essence : il n'y aurait pas de lien, pas d'obligation là où le créancier ne pourrait pas obtenir le paiement du débiteur qui s'y refuse, par les voies légitimes d'exécution sur ses biens. C'est en ce sens que nos anciens auteurs disaient : *Qui s'oblige, oblige le sien.* On pourrait dire plus brièvement : *Qui s'oblige, aliène.* Il était donc juste de reconnaître que la femme, qui ne peut point aliéner l'immeuble dotal, ne devait pas pouvoir contracter des obligations exécutoires sur ces immeubles. Mais ce qu'il importe beaucoup de remarquer, c'est que la nullité de ses obligations, en ce qui concerne l'immeuble dotal, n'est point prononcée d'une manière principale, directe, mais résulte seulement comme conséquence de l'*inaliénabilité* de cet immeuble. Il ne faut donc pas raisonner ainsi, et dire : « La femme est incapable de s'obliger; donc ses biens dotaux sont inaliénables. » Il faut, au contraire, renverser la pro-

Digitized by Google

position, et dire : « Les biens dotaux sont inaliénables; » donc la femme est incapable de s'obliger sur ces biens. »

En un mot, ce n'est pas l'incapacité de s'obliger qui engendre l'inaliénabilité.

C'est au contraire l'inaliénabilité qui engendre l'incapacité de s'obliger.

De là cette conséquence nécessaire, immédiate, qu'il faudra que le bien ait été à une époque, à un moment quelconque, inaliénable dans les mains de la femme, pour que les obligations contractées par elle ne puissent pas l'atteindre. Que si le bien n'a jamais été que libre dans ses mains; que s'il ne s'est jamais trouvé un instant, un intervalle de temps, même le plus court, pendant lequel ce bien ait été inaliénable, j'avoue que je ne comprendrais plus comment on pourrait le soustraire aux obligations contractées par la femme. Dire alors que la femme n'a pas pu s'obliger sur ce bien qu'elle a toujours possédé comme libre et aliénable, ce serait concevoir un effet sans cause, une conséquence sans prémisse. Ce serait, pour tout dire, créer une incapacité absolue et indépendante de l'inaliénabilité du bien là où la loi n'a prononcé qu'une incapacité tacite, relative, et résultant uniquement de l'inaliénabilité.

Mais ici se présente une objection.

L'immeuble dotal, me dira-t-on, n'est pas en soi inaliénable; il n'est pas hors du commerce, pas plus que ceux des mineurs, des interdits; dans certains cas, la loi elle-même en autorise la vente. Où est donc la cause de cette inaliénabilité, qui n'est pas inhérente à l'immeuble? Elle est dans l'incapacité de la femme, dans l'inexpérience et la faiblesse de son sexe, dans sa dépendance de l'autorité maritale. Ce n'est donc pas, comme vous le dites, l'inaliénabilité de la chose qui produit l'incapacité de la personne; cela serait sans motif, sans raison; c'est au contraire l'incapacité de la personne qui produit l'inaliénabilité de la chose.

Digitized by Google

Voici ma réponse :

Il est vrai que la défense d'aliéner l'immeuble dotal a pour principe la faiblesse, l'inexpérience de la femme..... *Ne sexûs muliebris fragilitas in perniciem substantiæ earum convertatur.* (Inst., lib. II, tit. 7, princ.) Il est vrai que l'inaliénabilité a été introduite pour protéger la femme contre l'influence maritale, et que par suite la femme est réputée n'avoir pas été *capable* en ce qui concerne l'aliénation de ses biens dotaux; mais gardons-nous de déduire *de ces motifs de la loi* des conséquences exagérées. Je crois qu'on aura raison d'en conclure que les obligations souscrites par la femme pendant le mariage ne pourront pas être poursuivies, *même après sa dissolution*, sur les biens à elle échus pendant le mariage. Pourquoi cela? parce que l'obligation a été, dès son origine, affectée d'une cause de nullité ou rescision; parce que le droit de proposer cette nullité a été dès-lors acquis à la femme; parce qu'enfin l'obligation de la femme, en tant qu'il s'agit de ses biens véritablement dotaux, c'est-à-dire de biens qui ont été frappés d'inaliénabilité dans ses mains, ne se valide pas plus par la dissolution du mariage, que celle du mineur ou de l'interdit par la majorité ou la main-levée de l'interdiction.

Mais est-ce à dire que ces obligations ne pourront pas même être exécutées sur les biens qui ne sont échus à la femme que depuis la dissolution du mariage?

Je ne le pense pas, et cela par trois raisons, que voici :

1° Ce n'est encore une fois que sur l'art. 1554 qu'on peut se fonder, pour soustraire l'immeuble dotal aux obligations contractées pendant le mariage. C'est parce que la femme n'a pas pu l'aliéner, que ses obligations ne pourront pas l'atteindre. L'incapacité de la femme, je ne saurais trop le redire, n'est prononcée par aucun texte; elle n'est que le corollaire, la suite de l'inaliénabilité du bien. Or les biens échus depuis la dissolution du mariage, très-diffé-

Digitized by Google

rens certes de ceux échus pendant sa durée, n'ont jamais été inaliénables. La femme ne les a jamais eus que comme libres; dès le premier moment où ils sont entrés dans ses mains, elle a pu les aliéner; donc cette incapacité de s'obliger, purement relative à l'indisponibilité du bien, ne saurait ici se concevoir.

Un bien qui n'existe pas n'est ni aliénable ni inaliénable; c'est le néant, c'est le défaut d'objet. L'art. 1554, en prohibant seulement l'aliénation directe, principale, suppose évidemment la présence actuelle de l'immeuble; il suppose que la femme en est propriétaire, car on ne peut pas vendre la chose d'autrui (art. 1599); car on ne peut pas vendre une succession non ouverte (art. 1600). La défense d'aliéner directement *pendant le mariage*, pour être raisonnable et efficace, ne peut s'appliquer qu'au cas où l'aliénation directe serait en effet possible; or elle ne l'est *pendant le mariage* qu'à l'égard des biens dont la femme a la propriété aussi *pendant le mariage*; donc c'est à ces biens seulement que peut s'appliquer la défense d'aliéner décrétée par l'art. 1554.

2° Le système contraire changerait de fond en comble toute la théorie de la loi. A la place de *l'inaliénabilité du bien*, qui est la seule chose que la loi prononce, il mettrait *l'incapacité personnelle et absolue de la femme*, qui n'est écrite nulle part. Il ne faudrait alors tenir compte que de la date de l'obligation; il suffirait qu'elle eût été contractée pendant le mariage, pour qu'elle ne pût atteindre même les biens qui auraient toujours été aliénables dans les mains de la femme. Mais ce n'est point là le régime dotal, tel que le Code civil nous l'a fait.

3° Veut-on savoir où conduit l'opinion que j'essaie ici de combattre? Elle ressuscite, elle ramène dans nos lois le sénatus-consulte Velléien.

La femme, dans les anciens pays de droit écrit, était soumise à deux statuts de nature différente:

Digitized by Google

Le sénatus-consulte Velléien, d'après lequel elle ne pouvait pas s'obliger pour autrui;

Et le régime dotal, d'après lequel sa dot doit être inaliénable.

Le régime dotal ne suffisait pas seul, pas plus alors qu'aujourd'hui, à rendre indistinctement sans effet toutes les obligations de la femme. Ce n'était que sur les biens qui avaient été inaliénables dans ses mains, que ces obligations ne pouvaient pas s'exécuter; et les autres biens auraient été soumis à l'action des créanciers, sans le secours du sénatus-consulte Velléion, qui, différent du régime dotal, lequel considérait d'abord et principalement l'indisponibilité du bien, s'attaquait, lui, au contraire, directement et ouvertement au principe même de l'obligation et à la capacité personnelle.

Chacun peut, au gré de ses opinions, donner son approbation ou son blâme au changement qui a banni le Velléien de nos codes; mais il faut d'un commun accord reconnaître qu'il n'existe plus.

Jusqu'à présent je me suis renfermé dans l'art. 1554, et, si je ne m'abuse, je suis arrivé à cette conclusion, que cet article seul suffirait pour prouver que les biens échus à la femme depuis la dissolution du mariage sont soumis à l'action des créanciers envers lesquels elle s'est obligée pendant le mariage.

Maintenant je vais essayer d'établir que cette conclusion est très-conforme soit aux véritables principes du droit, soit aux différens articles du Code civil, ainsi qu'à l'ensemble et à l'économie générale de ses dispositions.

Il s'agit de savoir si des biens échus à la femme depuis la dissolution du mariage, des biens qu'elle n'a jamais possédés comme femme mariée, sur lesquels elle n'a jamais eu pendant le mariage aucune espèce de droit, même conditionnel, qui enfin étaient pour elle alors le néant, si, disons-nous, ces biens sont dotaux.

Digitized by Google

Or il me semble d'abord que les principes généraux du droit ne permettent pas de les considérer comme tels.

Quest-ce donc que la dot? qu'est-ce qu'un bien dotal?

Consultons le droit romain, cette source première du régime dotal... Qu'y voyons-nous? D'abord et avant tout cet axiome : *sans mariage point de dot*, « neque dos sine ma- » trimonio esse potest. » (L. 3, ff. *De jure dotium.*) Cela veut dire deux choses, *la première*, qu'avant le mariage il n'y a point encore de dot; *la seconde*, qu'après le mariage il n'y en a plus. Cette seconde proposition est aussi vraie que la première, non pas seulement en ce sens que les biens qui ont été dotaux cessent de l'être par la dissolution du mariage, mais en ce sens que les biens qui n'ont pas été dotaux ne peuvent pas commencer à le devenir depuis sa dissolution. Je citerai trois lois qui l'établissent. L. 20, ff. *De jure dotium.* — L. 76, ff. *eodem.* — L. 11, ff. *De pactis dotalibus.* Ces lois supposent que la dot a été promise pour le temps où le mariage n'existerait plus, *in id tempus quo matrimonium futurum non sit...* Et elles s'accordent à déclarer qu'il n'y aura point de dot. Voët explique aussi ces lois par la maxime qu'il n'y a point de dot sans mariage. (Pandect. lib. 23, tit. 3, n° 9); et Pothier ajoute à la loi 20, ff. *De jure dotium*, une note en ces termes : *Quia dos quæ sine matrimonio esse non potest, inciperet eo tempore quo jam non est matrimonium.* (Pandect. lib. 23, tit. 3, n° 23, note 1.) Il faut ajouter à ces lois un texte également précieux, c'est celui de la loi 13, § 2, ff. *De fundo dotali : Dotale prædium sic accipitur, cùm dominium marito quæsitum est, ut tunc demum alienatio prohibeatur.*

Ces principes n'ont pas cessé d'être vrais. C'est toujours le mariage, et le mariage seul, qui imprime aux biens le caractère de dotalité. La *constitution de dot* ne suffit pas seule pour que les biens simplement constitués soient dotaux; il faut que le mariage les ait atteints; il faut, en un

Digitized by Google

mot, qu'ils aient été des biens de femme mariée. Quoi! les biens mêmes que la femme a possédés pendant le mariage cessent d'être dotaux après sa dissolution, et on voudrait que ceux qui ne lui adviennent qu'après cette dissolution pussent commencer à devenir dotaux alors qu'il n'y a plus de mariage, plus de femme mariée, plus de dot! Non, il n'est pas possible que le régime matrimonial survive ainsi au mariage dont il n'est que l'accessoire. Communauté, séparation de biens, régime dotal, peu importe, toutes les conventions matrimoniales ont pour terme et pour limite la dissolution du mariage. Le mariage une fois dissous, le régime matrimonial est fini; il ne saurait atteindre les biens qui adviennent ensuite au survivant des époux.

Les différens articles du Code civil, ainsi que l'économie générale de sa distribution, sont parfaitement conformes à ces principes.

La dot, aux termes de l'article 1540, *est le bien que la femme apporte au mari pour supporter les charges du mariage*. Ce texte me paraît positif; il faut donc que la dot ait été *apportée*; il faut, s'il est permis de parler ainsi, qu'elle soit entrée dans le mariage.

Lisez maintenant les articles qui composent le chapitre du régime dotal. Il n'en est pas un seul qui ne suppose clairement que les biens, pour être dotaux, doivent avoir appartenu à la femme pendant le mariage.

D'après l'art. 1554, les immeubles constitués en dot ne peuvent être aliénés ou hypothéqués *pendant le mariage*.

D'après l'art. 1560, la femme ou ses héritiers peuvent faire révoquer l'aliénation du fonds dotal *après la dissolution du mariage*, sans qu'on puisse leur opposer aucune prescription *pendant sa durée*.

D'après l'art. 1561, les immeubles dotaux, non déclarés aliénables par le contrat de mariage, sont imprescriptibles *pendant le mariage*.

Digitized by Google

Toujours et à chaque pas ces mots : *pendant le mariage... pendant sa durée...*

Consultez enfin l'économie générale du chapitre qui a posé les règles du régime dotal : qu'y verrez-vous ? Que la loi s'occupe d'abord du commencement du mariage (*Section 1re. De la constitution de dot*) ; — ensuite de son existence, de sa durée (*Section 2. Des droits du mari sur les biens dotaux, et de l'inaliénabilité du fonds dotal*) ; — puis, en dernier lieu, de sa dissolution, de sa fin (*Section 3. De la restitution de la dot*). Le point de départ est la célébration ; le terme, la dissolution du mariage. Tout est renfermé dans cet intervalle, dans cet espace. Le mariage dissous, tout est accompli, et les biens qui arrivent ensuite sont en dehors de cette limite après laquelle il n'y a plus ni lien conjugal, ni dot, ni biens dotaux possibles.

Il me reste à examiner les objections que l'opinion contraire a présentées.

Et d'abord, on prétend écarter l'argument tiré de l'article 1540, en disant que la définition de cet article n'est pas absolue, et qu'il n'en résulte pas qu'un bien ne serait pas dotal par cela seul qu'*il n'aurait pas été apporté au mari pour supporter les charges du mariage*. En effet, dit-on, rien ne s'oppose à ce que la femme stipule la séparation de biens en même temps que le régime dotal ; dans ce cas, la femme conserve l'administration et la jouissance de ses biens, et pourtant, qui oserait soutenir que ces biens ne seront pas dotaux ?

Que prouve ce raisonnement ? Une seule chose, c'est qu'il n'est pas de l'essence du régime dotal que le mari ait lui-même la jouissance des biens dotaux ; mais il y a dans l'art. 1540 une condition qui demeure toujours nécessaire, c'est que la dot ait été *apportée* ; c'est-à-dire que la femme en ait été propriétaire, que le mariage ait pu l'atteindre ; après cela que les fruits soient perçus par le mari, c'est là

Digitized by Google

un caractère qui est seulement de la nature de la dot, et que la stipulation des parties peut écarter; mais ce que la convention des parties sera toujours impuissante à faire, c'est que le bien qui n'aurait pas été *apporté* dans le mariage soit dotal. Et d'ailleurs, lors même que la femme aurait stipulé la séparation de biens, elle n'en a pas moins consacré les biens constitués en dot *à soutenir les charges du mariage.* Qu'il survienne des embarras, des revers de fortune... et le bien dotal sera là pour satisfaire aux dépenses de la famille... et les art. 1555 et suivans seront applicables.

En second lieu, on invoque l'art. 1542, d'après lequel la constitution de dot peut frapper *tous les biens présens et à venir de la femme.* Ces expressions, dit-on, sont absolues, indéfinies. *Tous les biens à venir...* La loi n'ajoute pas : *pendant la durée du mariage.* Ce n'est donc qu'arbitrairement qu'on pourrait créer cette restriction.

La réponse à cet argument se trouve dans les observations que j'ai présentées plus haut. Il ne faut pas séparer cet art. 1542 des autres qui le limitent et l'expliquent; il ne faut pas surtout l'isoler de l'art. 1554, qui seul suffirait pour résoudre la difficulté actuelle; il ne faut pas enfin oublier la règle essentielle, élémentaire, que tout régime matrimonial est fini dès que le mariage lui-même a pris fin.

Eh! qui ne voit les conséquences insolites, bizarres du système opposé?

Quoi! long-temps après la dissolution du mariage, le bien dont on ferait donation à la femme, veuve depuis vingt ans, remariée même peut-être, ce bien-là serait dotal! — Allons plus loin encore; supposons que la femme s'est constitué en dot *uniquement les biens qui pourraient lui échoir après la dissolution du mariage.* — Hypothèse bizarre! dites-vous, supposition extraordinaire! — Je réponds à mon tour que l'art. 1542 permet de constituer en

Digitized by Google

dot non-seulement tous les biens à venir, mais encore *une partie des biens à venir*, et que si, d'après vous, les biens échus depuis la dissolution du mariage sont compris dans ces mots, rien n'empêche la femme de ne se constituer que les biens qui lui adviendraient après la dissolution du mariage. Mais alors la dot se composera uniquement de biens que la femme n'aura jamais possédés, n'aura jamais pu posséder pendant le mariage! Mais alors la dot commencera à exister au moment où elle doit cesser d'être! Dot extraordinaire, vraiment, que celle qui attendra pour commencer que tout soit fini, et le mariage, et les conventions matrimoniales!

Enfin on invoque des considérations tirées de l'intérêt de la femme, du but de l'institution du régime dotal. Quel est le but, quel est le vœu du père de famille qui stipule le régime dotal pour sa fille avec constitution de biens à venir? C'est de lui assurer la conservation des biens qu'il doit un jour lui transmettre; c'est d'empêcher que ces biens ne deviennent le gage des obligations que la femme contractera sous l'influence du mari.... Eh bien! ce but ne sera pas atteint, ce vœu sera trompé, si la mort du mari avant celle des père et mère de la femme empêche les biens que celle-ci recueillera plus tard dans leur succession d'être dotaux. Les créanciers alors pourront poursuivre ces biens; et l'efficacité du régime dotal sera ainsi douteuse, aléatoire; elle dépendra de circonstances tout-à-fait accidentielles et fortuites. La femme qu'un mari prodigue ou follement spéculateur aura entraînée dans ses obligations par son ascendant, par ses menaces peut-être; cette femme se trouvera ruinée, elle et ses enfans; et cela sous le régime dotal, qui devait précisément la défendre contre ces dangers, mais qui ne lui aura donné qu'une protection impuissante et mensongère!

Ces considérations sont graves; et peut-être elles feront

Digitized by Google

regretter à quelques personnes que le sénatus-consulte Velléien n'ait point été admis. Mais gardons-nous d'en conclure qu'elles nous autorisent à faire revivre des lois abrogées. Ce n'est pas une chose nouvelle, apparemment, que ce danger qu'on signale ici, des obligations dans lesquelles la femme peut être entraînée par l'influence de son mari. Contre ce péril, une seule garantie était pleinement efficace, c'est l'incapacité personnelle de la femme, c'est le sénatus-consulte Velléien. Eh bien! les auteurs du Code civil n'ont pas cru devoir le conserver. Il y a plus, c'est qu'en admettant comme droit commun de la France le régime de la communauté, sous lequel cette influence du mari peut s'exercer sans contrôle ni limite, ils ont prouvé qu'ils ne la considéraient pas comme aussi dangereuse, aussi funeste qu'on vient de la représenter. Les événemens d'ailleurs sont tels aussi parfois, qu'ils déjouent toutes les prévisions de la loi et des époux. Supposez par exemple que le mariage se dissout non point par la mort du mari, mais par celle de la femme, et avant l'ouverture des successions des père et mère de celle-ci. Les enfans qu'elle aurait laissés succéderont à leurs aïeul et aïeule; mais certes les biens qu'ils recueilleront dans leurs successions ne seront pas dotaux, et dès lors seront soumis à l'action des créanciers envers lesquels la femme s'est obligée pendant le mariage. Or peu importe que le bien soit échu à la femme elle-même ou, après sa mort, à ses enfans, si dans les deux cas il n'est échu que depuis la dissolution du mariage.

Au reste, ces hypothèses, et par suite les dangers qu'on signale, seront rares. Dans l'ordre régulier, dans le cours ordinaire de la nature, les père et mère cessent d'exister avant leur fille et leur gendre; les successions arrivent donc à la femme pendant le mariage, et sont dès lors généralement dotales. Ajoutons qu'une femme mariée sous le régime dotal a beaucoup moins à craindre que son mari ne

Digitized by Google

lui fasse contracter des obligations. Son engagement n'offre pas assez de garanties, surtout lorsqu'il y a constitution générale de biens à venir. Les tiers alors s'éloignent, et plus d'une affaire manque ainsi, lorsque, le mari ayant promis la signature de sa femme, on apprend qu'elle est mariée sous le régime dotal. Ajoutons enfin que ce régime est exceptionnel, et que, s'il faut le maintenir, on ne doit pas néanmoins l'étendre. La dot, dans son origine, dans le but de son institution, est le bien donné à la femme au moment où elle se marie. C'est là le bien qui lui est surtout garanti, qui est particulièrement affecté aux dépenses du ménage, à l'avenir de la famille et des enfans. C'est la planche de salut pour le jour de naufrage; c'est la ressource qui doit rester alors que toutes les autres manqueraient. Voilà la dot, voilà le régime dotal; il peut dès lors remplir son objet principal, son but essentiel, sans qu'il soit nécessaire qu'il embrasse toujours la fortune entière de la femme.

L'opinion que je combats compte, ainsi que je l'ai dit, des partisans très-déclarés dans notre barreau; et dans ce pays, qui est une ancienne province du régime dotal, une opinion aussi accréditée ne pouvait être attaquée par trop de moyens. Il a donc paru utile de connaître quels étaient et quels sont encore aujourd'hui les opinions et la pratique des anciens pays de droit écrit. Deux savans jurisconsultes du Midi, M. Bernard, doyen de la Faculté de droit d'Aix, et M. Malpel, doyen de la Faculté de droit de Toulouse, priés de vouloir bien les appuyer de leur témoignage, ont eu l'obligeance de répondre que les biens échus à la femme depuis la dissolution du mariage n'étaient pas considérés comme dotaux, et pouvaient être saisis par les créanciers envers lesquels elle s'est obligée pendant le mariage. L'honorable doyen de la Faculté d'Aix ajoute même que la Cour royale de cette ville l'a ainsi jugé le 12 février 1825, au

Digitized by Google

procès de la marquise de Lestang-Parade. Cet arrêt ne se trouve, je crois, dans aucun de nos recueils de jurisprudence. Depuis l'arrêt rendu par la Cour de Caen, le 26 juin dernier, j'ai trouvé deux arrêts de la Cour de Grenoble, qui décident que, par biens dotaux frappés d'inaliénabilité, on ne comprenait, sous la législation romaine et dans les provinces où, comme en Dauphiné, le droit romain était suivi, que les biens dont le mari avait été, par la tradition, mis en possession *soit à l'époque du mariage, soit pendant le mariage*. Le pourvoi formé contre le premier de ces arrêts a été rejeté par la Cour de cassation. (*Voyez* Dalloz, 1831, 1, 195, et 1834, 2, 175.)

Il me semble donc que tout se réunit, textes, principes, autorités, pour établir que les biens échus à la femme après le mariage dissous, ne sont point dotaux, et ne peuvent être soustraits à l'action des créanciers envers lesquels elle s'est obligée pendant le mariage.

Ch. Demolombe,
Professeur à la Faculté de droit de Caen.

Digitized by Google

TRAITÉ DES MINORITÉS, TUTELLES, CURATELLES, ETC., par M. MAGNIN, avocat à la Cour royale de Paris.

L'une des parties du droit civil qui se lient le plus intimement aux intérêts de tous les citoyens, est sans contredit celle qui a pour objet les minorités et les tutelles. Le Code a posé des principes sages et conservateurs; mais grand nombre de questions graves divisent encore tous les jours l'intérieur des familles; leur solution est à peine indiquée par les règles générales auxquelles la loi a dû se restreindre. Les auteurs anciens ne pouvaient être d'un grand secours, car les dispositions du Code sont fréquemment d'heureuses innovations; aussi les traités de Ferrières et Meslé sont-ils à peu près oubliés; parmi les écrivains modernes, aucun ne s'était spécialement occupé de cette matière.

M. Magnin a donc rendu service au barreau et aux familles, en se chargeant de ce travail.

L'a-t-il fait avec autant de bonheur que de zèle, c'est ce que nous nous proposons d'examiner.

Le cadre adopté par l'auteur est vaste, il comprend tout ce qui peut intéresser ceux que leur âge ou le malheur de leur position place sous la dépendance d'autrui. Ainsi, l'auteur ne suit pas seulement le mineur dans toutes les circonstances de la vie civile, domicile, absence, filiation, adoption, puissance paternelle; il ne règle pas seulement les droits et les devoirs de la famille, du tuteur, des mineurs, avant et après la tutelle; il aborde toutes les questions d'interdiction pour cause d'aliénation mentale ou de condamnations judiciaires; enfin le droit criminel, dans son application aux mineurs et aux interdits, forme le complément de son ouvrage.

Il serait difficile de concevoir un corps de doctrine plus complet.

Digitized by Google

Dans ce vaste travail, il est des parties neuves, et que M. Magnin a tirées de son propre fonds. Nous citerons les tutelles des enfans naturels et délaissés, les curatelles, et le chapitre de l'émancipation.

Celui qui traite des nullités et rescisions mérite aussi une mention particulière, l'auteur a laissé peu de questions de côté dans cette matière, l'une des plus difficiles du droit.

M. Magnin a donc consciencieusement rempli sa tâche; mais, tout en lui rendant cette justice, nous devons ajouter que son ouvrage n'est pas à l'abri de la critique.

On pourrait désirer plus de correction et de naturel dans le style. Les matières du droit sont positives, quelquefois arides, et, sans prétendre exclure de leur discussion une élégante simplicité, nous croyons que l'emphase des mots convient peu à la gravité du sujet.

Quant au fond, pour ne pas être injuste envers le livre, il faut ne pas oublier que l'auteur a voulu faire un ouvrage d'utilité journalière et pratique, qui s'adresse aussi bien aux citoyens peu versés dans l'étude des lois, qu'aux jurisconsultes. Il a cherché à réunir tout ce dont la connaissance pouvait être utile aux tuteurs, aux curateurs, aux membres des conseils de famille; son œuvre est un cours de droit français à leur usage, dans le genre de celui que *Carré* a publié pour les justices de paix.

Aussi ne doit-on pas savoir mauvais gré à M. Magnin s'il indique les résultats obtenus, plutôt qu'il ne se livre à l'examen approfondi des questions; s'il enseigne, plutôt qu'il ne discute. On aurait tort de chercher dans le *Traité des Minorités* une érudition profonde ou de ces vues larges, de ces fécondes théories qui dominent tout le droit; mais les solutions qu'il donne sont en général exactes, et le dernier état de la jurisprudence se trouve presque toujours fidèlement retracé.

Nous ne pouvons cependant nous empêcher de regretter que M. Magnin se soit trop scrupuleusement renfermé dans

Digitized by Google

les limites du Code. Il s'abstient de tout retour sur le passé, et cependant la filiation historique des principes offrait plus d'une considération importante; aussi, eussions-nous désiré ne pas voir mettre à l'écart notre ancienne législation.

Si les bornes de cet article nous permettaient de suivre l'auteur dans le développement de plusieurs questions, nous aurions à combattre certaines solutions, certains principes.

M. Magnin décide (t. II, p. 491) que dans les matières criminelles les mineurs paraissent en justice, sans qu'il soit nécessaire d'y appeler leurs tuteurs. L'usage justifie cette règle; mais une jurisprudence contraire ne serait-elle pas plus conforme à la raison, et même à la loi?

En l'absence d'une exception qui dispense les tuteurs d'assister leurs pupilles dans les procédures criminelles, ne conviendrait-il pas d'appliquer la règle générale?

Le tuteur doit être présent comme *demandeur* dans une poursuite criminelle, et pourquoi les mineurs *en défendant* seraient-ils privés de son assistance? Il faudrait, ce semble, dire avec d'Argentré : « *consequens est qui agere non potest, propter inhabilitatem personæ, nec vicissim convenlri posse, sine tutore.* » Ad cons. Brit., art. 446.

D'un autre côté, une poursuite criminelle n'a pas seulement pour objet des peines afflictives qui tombent sur la personne, mais aussi des restitutions, des dépens, des dommages-intérêts et d'autres condamnations purement judiciaires. En supposant que le pupille ne dût pas être défendu par son tuteur lorsqu'il s'agit du danger de sa personne, comment supposer que des jugemens qui intéressent sa fortune puissent être rendus sans la présence de son légitime défenseur?

Et d'ailleurs, n'est-ce pas assez du péril de la personne du pupille pour nécessiter l'intervention du tuteur? Il est son défenseur obligé dans les questions d'état et dans tout ce qui concerne l'individu; cessera-t-il de l'être en présence

Digitized by Google

du plus imminent péril? Le mineur, privé de sages conseils, peut faire, guidé par des avis pernicieux, des déclarations fausses et nuisibles. Seul devant la justice, il est toujours réputé *indefensus*, et ce principe conservateur s'efface alors qu'il a le plus besoin de défenseur et de guide!

L'usage actuel est un reste de notre ancienne législation criminelle, qui disait: *Minor in delictis major habetur quia malitia supplet ætati*, raison puérile, s'il en fut iamais.

Rien de plus juste, de plus humain que la législation romaine sur ce point: «*Sancimus debere et agentibus et pulsatis in criminalibus causis minoribus viginti quinque annis adesse tutores vel curatores... ne ex suâ imperitiâ vel juvenili calore aliquid vel dicant vel taceant, quod si fuisset prolatum vel non expressum, prodesse eis poterat et à deteriore calculo eos eripere.* C. l. 4 auctor. præst.

C'est aux auteurs qui traitent des intérêts des pupilles à faire prévaloir cette doctrine en réformant un usage abusif.

Il est aussi de graves difficultés sur lesquelles M. Magnin ne s'est pas prononcé ou qui ont échappé à ses méditations. Nous en citerons une qui méritait certes de prendre place dans le chapitre étendu de l'*hypothèque légale des mineurs.*

Le mineur étranger dont la tutelle est formée sous l'empire des lois de son pays, a-t-il une hypothèque légale en France, sur les biens français de son tuteur étranger?

Cette difficulté a déjà attiré l'attention des plus graves jurisconsultes, et il semble qu'elle doive paraître irrévocablement décidée, lorsqu'on trouve réunies pour l'affirmative les opinions de MM. Toullier, Merlin et Troplong.

A la vérité, M. Toullier et M. Merlin décident seulement la question d'hypothèque légale d'une femme étrangère; mais l'hypothèque légale de la femme et l'hypothèque du mineur ont des rapports si intimes, que l'on peut, avec juste raison, conclure de l'une à l'autre. Quant à M. Troplong, il examine spécialement la question telle que nous l'avons posée. C'est une autorité puissante; car nous

Digitized by Google

ne balançons pas à placer M. Troplong au rang de nos plus célèbres jurisconsultes, par l'étendue des vues, par la profondeur de la science, et par la solidité de ses principes.

Cependant, malgré notre respect pour ses décisions, nous croyons que la question peut être encore soumise à la discussion; et, pour nous, nous la déciderions dans un sens opposé.

Nous regrettons que les bornes de cet article ne nous permettent pas un examen approfondi; nous pouvons cependant résumer brièvement notre opinion.

Qu'est-ce que l'hypothèque? C'est une fiction du droit civil qui a pour objet, dans certaines circonstances et sous certaines conditions, d'affecter les biens du débiteur. Nous disons *une fiction du droit civil;* car si le droit civil ne l'avait pas établie, elle n'existerait pas. Elle n'a pas existé dans toutes les législations; elle pourrait être remplacée par tel autre mode plus ou moins en harmonie avec les besoins du commerce et de la société. Ce n'est donc pas un contrat du droit des gens; car le droit des gens existe indépendamment des lois civiles.

Cette première vérité nous semble d'une évidence palpable.

Que répond M. Merlin? Que des étrangers peuvent acquérir des droits civils en France : sans doute; mais à condition que l'acte qui les leur confère aura, en France, une existence légale et de nature à produire ces effets civils.

Ainsi, M. Merlin dit *qu'on ne s'est jamais avisé de contester aux étrangers le droit d'acquérir hypothèque sur les biens de France.* Oui, *pourvu que l'acte conférant hypothèque soit un acte français.* L'*acte* conférant hypothèque est alors le titre légal qui donne le droit civil. *Les brevets d'invention*, dit-il encore, *peuvent produire leurs effets au profit de l'étranger qui les a obtenus en France.* Oui; parce que le brevet est l'acte français qui confère le droit à l'étranger.

Digitized by Google

Ainsi, distinguons la *faculté* d'acquérir un droit civil, de l'*acquisition* même de ce droit.

La faculté d'acquérir un droit civil appartient à des étrangers, lorsque ce droit civil a son principe dans le droit des gens. Par exemple : un étranger peut acquérir en France une hypothèque qui est un droit civil, parce que l'hypothèque a pour objet de consolider une obligation entre le débiteur et le créancier, et que les obligations sont du droit des gens.

Voilà pour la *faculté* d'acquérir le droit.

Mais comment l'acquérir réellement ? Il est évident que ce ne peut être que par un acte légalement obligatoire en France, quant à ses effets civils.

Appliquons ces principes aux hypothèques.

S'agit-il d'une hypothèque conventionnelle ? L'étranger peut l'acquérir ; il faudra un titre authentique, émané d'un officier public français.

S'agit-il d'une hypothèque judiciaire ? On exigera un jugement des tribunaux français.

Quant à l'hypothèque légale, son unique principe est l'acte auquel la loi l'a attachée, c'est-à-dire une tutelle, un mariage. Mais si cette tutelle, ce mariage, sont des actes étrangers, il n'y aura pas, devant la loi française, l'acte obligatoire ayant pour résultat de produire l'effet civil de conférer hypothèque.

M. Troplong objecte que la loi française reconnaît le fait de tutelle. Cela est vrai, quant à ses effets naturels ou du droit des gens ; quant à ses effets civils, nous le nions formellement. Les effets civils d'un acte sont les conséquences qui en résultent d'après la loi civile, et qui sans cette loi n'existeraient pas.

Or, la loi qui a créé l'acte peut seule régler ses conséquences.

La loi étrangère a organisé la tutelle ; donc la loi étrangère peut seule en régler les effets civils.

Digitized by Google

Mais comment faire produire des effets civils en France à une loi étrangère, ? Cela est opposé aux notions du droit les plus élémentaires.

M. Troplong le reconnaît, mais il dit : Le mineur réclamera son hypothèque au nom des lois françaises. Cela est plus impossible encore. On ne peut imposer au tuteur d'autres obligations que celles du contrat formé entre lui et l'autorité qui lui a déféré la tutelle. La loi française ne pourrait donc pas accorder l'hypothèque sans consulter l'obligation imposée au tuteur par la loi de son pays. Si la loi française accordait l'hypothèque sans avoir égard à ce pacte primitif, elle ferait un acte d'une manifeste iniquité ; car la loi qui a créé le tuteur, n'a peut-être pas grevé ses biens d'hypothèque ; peut-être a-t-elle veillé autrement à la conservation des intérêts pupillaires. La loi française a établi l'hypothèque légale des mineurs, parce que c'est la sanction des mesures prises pour conserver leurs droits ; mais il serait déraisonnable et injuste qu'elle imposât cette charge à un tuteur étranger soumis à d'autres obligations.

Ainsi la loi française est évidemment sans efficacité pour déterminer l'étendue des obligations civiles du tuteur étranger ; c'est nécessairement la loi de tutelle qui doit les régir, et cette loi ne peut, en France, recevoir aucune exécution.

Donc, l'hypothèque légale qui fait partie de ces obligations civiles n'existe pas en France en vertu d'une tutelle étrangère.

Qui ne sent d'ailleurs l'incohérence d'un système opposé avec les dispositions précises de la loi française.

Les art. 2127 et 2128 du Code civil, conformes en ce point à l'ordonnance de 1629, art. 121, déclarent que les hypothèques conventionnelles et judiciaires ne peuvent résulter des conventions passées et des jugemens rendus en pays étranger. On en sent la raison : c'est parce que l'autorité étrangère qui a créé ces conventions et ces juge-

Digitized by Google

mens, disparaît au-delà des limites de son territoire. Mais la loi étrangère a-t-elle plus d'influence en France que les actes mêmes revêtus du sceau de sa puissance?

L'hypothèque légale est accordée de plein droit pour équivaloir à des actes que l'on ne peut pas raisonnablement exiger; ne serait-il pas bizarre qu'elle produisît des effets que les actes les plus énergiques ne produiraient jamais? Si la loi étrangère avait imposé au tuteur l'obligation de donner une hypothèque spéciale, le contrat étranger conférant hypothèque serait repoussé par l'art. 2128 du Code, et parce que la loi aura accordé tacitement ce qu'un contrat eût pu donner, elle produira ses effets au-delà des bornes de son empire! Cela n'est pas possible.

Le savant jurisconsulte dont nous combattons la doctrine se fonde encore, pour soumettre les biens de la France à l'hypothèque légale du mineur étranger, sur ce que la loi hypothécaire forme un statut réel qui lie tous les immeubles composant le territoire français. Nous ne pouvons pas nous défendre de trouver là une véritable pétition de principes. Sans doute, des immeubles français ne peuvent être liés que par une loi française; et c'est en cela que le droit de les hypothéquer forme un statut réel. Ainsi, si l'hypothèque est créée même au profit d'un étranger, celui-ci suivra pour cette hypothèque la loi française, parce que le statut réel régit, à l'égard de tous, un droit de cette nature. Mais la difficulté est seulement de décider si la loi française doit soumettre les immeubles à l'hypothèque; il ne s'agit donc pas d'examiner les *effets* du statut réel, mais de décider si le mineur étranger peut réclamer les effets de ce statut réel, soit en vertu de la loi étrangère, soit en vertu de la loi française.

En vertu de la loi étrangère; cela est impossible, *leges clauduntur territorio;* M. Troplong le reconnaît lui-même.

En vertu de la loi française, nous croyons avoir prouvé qu'il ne le pourrait pas, parce que l'hypothèque légale est

Digitized by Google

un effet civil de la tutelle; que la loi française ne reconnaît pas d'effets civils d'une tutelle étrangère; que la loi seule qui a présidé à la formation de la tutelle en règle toutes les conséquences, et que les appliquer ou les étendre sous une législation d'un autre pays, ce serait violer le contrat primitif qui a été formé, ou le rendre obligatoire sous une législation qui ne le connaît pas.

Nous ajouterons que notre doctrine est consacrée dans l'ancien droit, par l'autorité de Brodeau sur l'art. 7 de la Coutume de Paris; de Malicorte, sur l'art. 186 de la Coutume du Maine; par un arrêt de la Chambre des enquêtes du 23 août 1737, et par un arrêt du Conseil du 18 mars 1748. Sous notre nouvelle législation, nous pouvons invoquer l'opinion de M. Grenier, Traité des hyp., t. I, p. 622 et 627, et de M. Dalloz, vol. IX, p. 136; mais nous citerons surtout un arrêt de la Cour royale de Rouen, du 28 juin 1810, sections réunies; un arrêt de Montpellier, du 25 janvier 1823, suivi d'un arrêt de rejet de la Cour de cassation, du 6 janvier 1824. Enfin la question vient d'être résolue dans notre sens par un arrêt de la Cour royale d'Amiens, du 18 août 1834, confirmatif d'un jugement de Compiègne, du 13 mars 1834. L'arrêt d'Amiens avait été précédé d'une excellente consultation, conforme aux principes adoptés par l'arrêt, et délibérée par MM. Gairal, de Vatismenil, Coffinières, Ph. Dupin, Desglajeux et Desclaux (1).

Nous nous sommes étendus sur cette question au-delà des bornes que nous nous étions imposées; mais la grave autorité de M. Troplong justifie ces développemens; ils sont encore très-incomplets, du moins auront-ils le mérite de

(1) Nous avons eu occasion de prendre connaissance d'une consultation sur une question analogue, délibérée avec talent par un jeune avocat du barreau de Paris, M. Thureau. Il partage l'opinion professée par M. Gaudry; et la Cour de Bordeaux, à laquelle l'affaire était soumise, s'est prononcée dans le sens de l'arrêt d'Amiens, cité ci-dessus.

(*Note du Directeur.*)

Digitized by Google

fixer l'attention de M. Magnin, s'il donne une seconde édition de son ouvrage.

En résumé, le *Traité des minorités* contient, comme tous les ouvrages de doctrine, beaucoup de propositions qui peuvent être fortement combattues; c'est dire assez qu'il n'est ni une compilation ni un recueil de lieux communs. Nous le repétons, c'est un ouvrage utile à tous ceux qui sont appelés à surveiller les intérêts des mineurs et des interdits.

GAUDRY,
Avocat à la Cour royale de Paris.

ACADÉMIE DES SCIENCES MORALES ET POLITIQUES.

A la séance du 9 juillet, M. le comte Siméon a donné lecture d'un mémoire intitulé : *Du régime dotal et du régime en communauté.* On lui a prêté la religieuse attention que mérite à si juste titre tout ce qui émane de l'un des plus illustres rédacteurs du Code civil. L'élégante concision de ce travail si substantiel le rendait peu propre à l'analyse; aussi sommes-nous heureux de pouvoir le reproduire presque dans son entier.

Le mariage en communauté, dit M. Siméon, est déclaré, par l'article 1393 du Code civil, le droit commun de la France. Il était en effet depuis long-temps en usage dans la plus grande partie du royaume, les pays coutumiers; mais les auteurs du Code reconnurent qu'il ne fallait pas contrarier sur un contrat aussi important que celui du mariage les habitudes et les mœurs des pays du droit écrit, où la communauté était tout-à-fait inconnue, et le régime dotal généralement adopté. Ils proclamèrent ce principe de

Digitized by Google

raison et d'équité, que la loi ne régit l'association conjugale, quant aux biens, qu'à défaut de conventions spéciales, que les époux peuvent faire comme ils le jugent à propos, pourvu qu'elles ne soient pas contraires aux bonnes mœurs (art. 1387). On peut donc se marier à son gré sous le régime dotal ou sous le régime de la communauté; mais il est de l'intérêt de la science d'éclairer le public sur les résultats de l'un et de l'autre régime, et de faire voir quel est celui qui, théoriquement et sauf la position particulière de ceux qui se marient, est le plus convenable à l'intérêt général des familles, et par conséquent de la société.

Ayant été chargé, il y 32 ans (en 1803), de porter au Corps législatif le titre du mariage du Code civil, adopté par le Tribunat, je dus présenter les avantages des deux régimes, sans exprimer pour aucun une préférence sur laquelle la loi, qui en laissait le choix, ne se prononçait pas; mais je croyais dès lors le régime dotal le meilleur. Une plus longue expérience m'a confirmé dans cette opinion.

Il y a dans le mariage deux contrats, le contrat naturel et le contrat civil. Le premier date de la création, il est une conséquence de la différence des sexes, et une loi universelle de la propagation des êtres vivans. Toutefois le sentiment moral dont l'espèce humaine est douée distingue l'union de l'homme et de la femme de toutes celles qui dans les autres espèces n'ont lieu que par instinct. L'homme choisit sa compagne, leur union n'est pas fictive et passagère. Si elle n'est pas toujours indissoluble, elle est formée au moins dans des idées de constance et de durée. Mais si le contrat naturel de mariage est le plus ancien de tous, il n'en est point ainsi du contrat civil; plusieurs l'ont précédé. L'échange dut naître presque aussitôt que la propriété; la vente, qui n'est qu'un échange plus perfectionné et plus simple, le louage, le prêt, se présentèrent tout de suite aux besoins, aux désirs, aux spéculations, à la bienfai-

Digitized by Google

sance; au lieu qu'on put pendant long-temps se marier avant de stipuler des conditions, des dots, des apports, des reprises.

Les conventions matrimoniales ne sont qu'un accessoire dont le mariage peut se passer, et que l'augmentation des richesses, l'inégalité des fortunes et les précautions à prendre contre des injustices et la mauvaise foi, ne durent introduire que chez les nations déjà loin de leur adolescence.

La communauté et la dotalité sont les bases principales des conventions matrimoniales. L'origine de la communauté est obscure; quelques uns la font remonter aux Gaulois, d'autres aux Germains. On en trouve les premières traces dans les lois des Ripuaires et des Saxons; elle fut ensuite diversement développée dans nos coutumes.

La dotalité date des Romains, de ce peuple qui, malgré sa décadence et la chute de son empire, règne encore par la sagesse de ses lois dans une grande partie de l'Europe: dans les pays même où elles n'étaient pas observées, elles ont obtenu le titre de *raison écrite.*

Les Romains ne pensaient pas que les devoirs d'économie que les femmes remplissaient dans leurs maisons leur donnassent des droits sur le pécule que leurs époux acquéraient dans les camps, au barreau, dans le commerce. Brillantes de l'éclat de leur mari, heureuses de ses richesses pendant sa vie, elles n'y avaient d'autre part après sa mort que celle qu'elles avaient mérité qu'il leur donnât par son testament. Mais si elles demeuraient étrangères à sa fortune, elles reprenaient toute la leur; pour la chance de partage des acquêts, elles n'avaient pas couru le risque qu'il dévorât la dot qu'elles avaient apportée, et le patrimoine maternel de leurs enfans.

La *communauté*, avais-je pensé d'abord, est une suite de la communauté de vie et d'existence qui a lieu entre les époux; elle est donc plus naturelle que la *dotalité.* Mais j'ai

Digitized by Google

remarqué depuis, que les Romains, qui avaient défini le mariage *viri et mulieris conjunctio individuam vitæ consuetudinem continens*, n'avaient pas pour cela établi la communauté; elle n'est donc pas une conséquence de cette communauté naturelle de la vie, d'habitation et de jouissance, qui s'opère par le mariage. En effet cette jouissance et cette communauté cessent à la mort de l'un des époux, et c'est alors que les effets de la communauté civile commencent. Dumoulin l'a remarqué sur l'article 109, Coutume de Paris. « La communauté, a-t-il dit, est plutôt *in habitu quam in actu.* La femme, durant le mariage, n'est pas proprement commune, mais elle espère qu'elle le deviendra, *non est propriè socia, sed speratur fore.* » Cette doctrine est citée et adoptée par Pothier. La communauté est donc une institution purement civile, par laquelle on a étendu au-delà de la vie de l'un des époux la jouissance des biens qui étaient confondus, et on a fait succéder à cette jouissance, après la dissolution du mariage, une portion de proprieté.

La communauté n'étant pas une conséquence naturelle de la société conjugale, c'est avec plus de raison qu'on lui donne pour motif la collaboration de l'épouse, c'est-à-dire la part qu'elle a par son travail à l'accroissement de la fortune. Je conçois la valeur de ce motif pour les marchands en détail. La femme est assise au comptoir, elle tient le registre des ventes; je conçois qu'elle partage les bénéfices avec son mari, dont elle est la véritable associée. Mais ce motif est-il applicable à la femme du militaire, du banquier, du magistrat, du médecin, de l'avocat, du fonctionnaire public? Quelle part a-t-elle à leurs études, à leurs spéculations, à leurs sueurs et à leurs travaux? Aussi croirai-je que la *communauté* fut introduite d'abord entre les femmes des marchands, et étendue ensuite aux autres par une analogie mal fondée.

Digitized by Google

Ce n'est pas que je prétende que toutes ne puissent pas avoir part aux acquêts ou aux autres biens de leurs maris; mais je voudrais que cette part fût un don rémunératoire, au lieu d'être une obligation. Remarquez que la communauté assure à la femme, du jour de son contrat et avant son entrée dans la vie commune, outre les avantages ordinaires dans les deux régimes, tels que le douaire ou la donation de survie, des droits irrévocables à la moitié des acquêts de son mari. Qu'elle se conduise bien ou mal, le mari ne pourra, quelque mécontentement qu'elle lui donne, la priver de ces avantages, à moins qu'à son propre détriment il ne dissipe les biens de la communauté, ou qu'il ne la fasse dissoudre par une séparation judiciaire, qu'il est difficile d'obtenir et qu'on répugne de solliciter.

La femme non commune doit, pour avoir part aux biens de son mari, se rendre digne de ses libéralités; elle a donc plus d'intérêt à mériter son estime et sa tendresse. Le régime dotal influe donc plus que celui de communauté sur la bonne conduite des femmes.

Dans la plupart des coutumes, par crainte de séductions mutuelles, on avait prohibé toutes donations entre époux durant le mariage, et la communauté pouvait être regardée comme une sorte d'indemnité de cette prohibition. Mais à présent que le Code permet ces donations, il ne reste de motif que la collaboration, motif applicable seulement au petit nombre de femmes auxquelles la profession de leurs maris permet d'en partager les travaux.

Serait-il vrai que sous le régime dotal la femme est dans un état de dépendance et d'incapacité qui lui permet cependant de conserver ses biens après avoir aidé à dissiper ceux du mari? Est-ce que sous l'un et l'autre régime la femme n'est pas sous la puissance maritale? Est-ce que le mari n'est pas l'administrateur, le maître de la communauté, comme il l'est de la dot? Sous l'un et l'autre régime, la femme n'a

Digitized by Google

point la liberté de ses actions civiles ou judiciaires; elle ne peut rien sans l'autorisation de son mari; mais il y a entre le régime dotal et celui de la communauté cette énorme différence, que le mari peut hypothéquer et vendre les biens de la communauté, la détruire de fond en comble, sans le concours et à l'insu de la femme, au lieu que sous le régime dotal il ne peut, même avec l'intervention et le consentement de la femme, entamer la dot.

Sous le régime dotal, la femme n'est pas plus étrangère et indifférente au gouvernement intérieur de la maison, à l'éducation des enfans, à la fortune dont elle jouit avec son mari, que la femme en communauté. L'intérêt qu'a celle-ci d'augmenter l'*actif* par ses économies, la femme non commune le partage par la tendresse si naturelle d'une mère pour ses enfans et par son attachement à son époux; elle a aussi un intérêt personnel, celui d'obtenir par sa bonne conduite ce que la communauté donne à la femme, qu'elle l'ait ou non mérité.

Quant à la remarque, qu'elle peut conserver ses biens après avoir aidé à dissiper ceux du mari, au lieu d'un reproche, il y a ici lieu à l'éloge. En effet, soit que la ruine procède des malheurs ou des dissipations du mari, soit que la femme en ait été l'auteur, il existe un puissant remède, l'inaliénabilité de la dot.

Sous le régime de la communauté, non seulement le mari dispose à son gré des biens de la communauté, mais aussi des biens personnels de la femme, si elle y consent, ce qui n'a lieu que trop souvent par amour ou faiblesse. Qu'en arrive-t-il? Que les patrimoines paternel et maternel, étant dévorés ou grandement affaiblis, les époux et leurs enfans tombent dans la gêne et quelquefois dans la pauvreté.

Sous le régime dotal, la *dot* est l'ancre de salut qui soutient la famille submergée. L'impossibilité de toucher à la

Digitized by Google

dot conserve une ressource certaine à la famille, et l'état, qui a intérêt à la conservation des familles, en profite.

L'inaliénabilité de la dot est encore un grand avantage sous un autre rapport.

La communauté exige une liquidation, il faut en déterminer l'actif et le passif, il faut la partager. L'intervention d'un notaire est nécessaire, et souvent celle d'avoués qui font valoir contradictoirement les intérêts de l'époux survivant et ceux de ses enfans ou de ses héritiers. A chaque liquidation il y a dépense considérable de temps et d'argent; j'en ai vu durer plusieurs années et absorber, pour des successions médiocres, plusieurs milliers de francs. Ces liquidations sont un des grands profits des notaires, profits justes sans doute, parce qu'elles exigent beaucoup d'attention et de travail; mais la dotalité, qui les épargne, est préférable.

Un mal plus déplorable encore, c'est la dissension ou au moins le refroidissement que la liquidation de la communauté amène entre les parens et les enfans.

Dans le régime dotal rien de pareil. L'épouse, lorsqu'elle perd son guide et son appui, n'est pas distraite de sa douleur par l'attention qu'elle doit donner à des intérêts compliqués; l'amour de ses enfans n'est pas refroidi par un partage qui entraîne des discussions; la femme a une créance constante et liquide. Si la dot est en argent, elle est la première hypothécaire à la date de son contrat; si elle est en immeubles, elle en prend possession. Il n'y a ni liquidation à faire, à attendre, à payer, ni contestations capables de rompre la bonne intelligence.

D'où je conclus que la dotalité est plus favorable aux intérêts des familles, parce qu'elle conserve les biens de la femme, qui peuvent être perdus dans la communauté; parce qu'elle évite les frais de la liquidation, et écarte les discussions qui n'altèrent que trop souvent la paix des familles.

Digitized by Google

Si je me trompe, les recherches statistiques dont le gouvernement s'occupe quant aux affaires civiles, nous éclaireront. Elles nous apprendront si la communauté n'engendre pas plus de contestations, de procès et de mésintelligences que le régime dotal.

Il faudra surtout tenir compte dans ces recherches des frais que les liquidations et partages inévitables dans toute communauté entraînent, sans qu'il y ait procès. La somme de ces frais dépasse de beaucoup ce que coûtent les procès qui précèdent souvent l'accomplissement de ces formalités. Je suis convaincu qu'ils égalent et surpassent souvent les droits de mutation prélevés sur les successions et déjà si chers. Le régime dotal donne lieu à peu de procès, et n'exige aucune liquidation.

Sur la demande d'un grand nombre de membres, il sera donné une seconde lecture de ce mémoire, afin qu'on puisse voter son impression dans le volume que l'Académie va publier; la discussion s'ouvrira après cette seconde lecture.

L. Wolowski,
Avocat à la Cour royale,
Directeur de la Revue.

Digitized by Google

JURISPRUDENCE DE LA COUR DE CASSATION.

23 décembre. — *Le porteur d'une lettre de change tirée pour le compte d'un tiers n'a aucune action directe contre le donneur d'ordre ; celui-ci n'est obligé qu'envers le tireur et l'accepteur en vertu d'un double contrat de mandat.*

Le tireur par ordre et l'accepteur, qui ont chacun remboursé une partie de la lettre de change, ont des droits égaux contre le donneur d'ordre, à concurrence de ce qu'ils ont payé. Ainsi, lorsque le tireur a été obligé de rembourser le porteur de la lettre de change, et qu'il a obtenu un dividende dans la faillite de l'accepteur, les syndics de cette faillite ont le droit de figurer dans la masse de la faillite du donneur d'ordre pour le dividende payé, en concurrence avec le tireur, pour ce qui reste encore dû à ce dernier. (Beaucousin-Gense, c. Puech, Ch. civ.; D. 77, S. 198; J. P. 1-317.)

La première proposition, qui est seulement énoncée dans les motifs de l'arrêt, n'est pas susceptible de doute; car le donneur d'ordre, dont le nom n'est le plus souvent indiqué dans la lettre de change que par des initiales, demeure, ou du moins est censé demeurer inconnu des endosseurs et du porteur.

Mais la seconde proposition paraît peu conforme à la nature de la lettre de change tirée par ordre.

En effet, dans ces lettres de change, comme l'obligation de faire la provision incombe, vis-à-vis du tireur, à celui pour le compte de qui la lettre de change est tirée; dès l'instant que le tiré accepte, il y a présomption légale pour le tireur que la provision existe. Cela est si vrai que, d'après la loi du 19 mars 1817, explicative de l'art. 115 C. comm., lorsque l'accepteur d'une lettre de change tirée pour le compte d'autrui a désintéressé complétement le porteur, il n'a aucun recours contre le tireur, quand bien même la provision n'aurait pas été faite par le donneur d'ordre.

Ainsi, dans le cas où, après l'acceptation du tiré, le tireur pour compte a été obligé de désintéresser le porteur, il a deux actions *in integrum* pour le remboursement de ce qu'il a payé, l'une contre l'accepteur en vertu de la subrogation qu'il a acquise aux droits du porteur, l'autre contre le donneur d'ordre en vertu du mandat que celui-ci lui avait donné. C'est ainsi que, d'après l'art. 1275 C. c., lorsqu'un créancier envers lequel un second débiteur délégué par le débiteur originaire a consenti à s'obliger, ne déclare pas expressément qu'il entend décharger celui qui a

Digitized by Google

fait la délégation, ce créancier acquiert deux débiteurs au lieu d'un.

Il y a donc vis-à-vis du tireur qui a remboursé le montant de la lettre une solidarité *virtuelle* entre l'accepteur et le donneur d'ordre, résultant de ce que l'un et l'autre doivent l'indemniser en totalité.

Ce tireur peut donc se prévaloir de l'art. 534 C. comm., d'après lequel « le créancier porteur d'engagemens solidaires entre le failli et d'autres co-obligés qui sont en faillite, participe aux distributions de toutes les masses, *jusqu'à son parfait et entier paiement* », c'est-à-dire, comme tous les auteurs qui ont écrit sur le Code de commerce interprètent cet article, qu'il y participe jusqu'à son entier paiement pour l'entier montant de la somme à laquelle se portait sa créance au moment des faillites, sans déduction des dividendes qu'il aurait déjà reçus dans quelqu'une de ces faillites.

Du reste, la prétention des syndics de l'accepteur, de figurer dans la faillite du donneur d'ordre pour le montant du dividende payé, concurremment avec le tireur, se trouve encore repoussée par l'art. 1252 C. C. D'après cet article, la subrogation légale « ne peut nuire au créancier lorsqu'il n'a été payé qu'en partie; » en ce cas, il peut exercer ses droits, pour ce qui lui reste dû, » par préférence à celui dont il n'a reçu qu'un paiement partiel. »

Si, d'après cet article, les syndics de l'accepteur ne pourraient être colloqués dans la masse hypothécaire qu'après le tireur, dans le cas où celui-ci aurait une hypothèque contre le donneur d'ordre; il semble qu'il y a même raison de les postposer à ce tireur dans la masse chirographaire.

En somme, le tiré qui accepte la lettre de change tirée pour compte s'oblige envers le tireur comme envers les porteurs à payer à l'échéance, qu'il y ait ou non provision. Or, quiconque s'oblige à payer la dette d'un autre, s'oblige, à plus forte raison, implicitement, à ne pas mettre obstacle, par une demande en remboursement de la partie de la dette qu'il a payée, au paiement de ce qui reste dû au créancier par le débiteur principal; et cette obligation implicite doit être respectée et exécutée par les créanciers de sa faillite.

24 décembre. — *Lorsqu'un testateur a imposé des conditions à son légataire universel, en déclarant qu'il révoquait son institution si*, AU MÉPRIS DE SES INTENTIONS, ON VOULAIT PORTER LA MOINDRE ATTEINTE A SES DISPOSITIONS, *et qu'il instituait alors une autre personne; une cour royale a pu, sans violer aucune loi, déclarer que la révocation n'était pas encourue, quoique le tuteur des légataires universels eût demandé l'annulation des conditions*

Digitized by Google

imposées par le testament comme contraires aux lois, si elle décide qu'il a commis ces infractions de bonne foi, sans vouloir mépriser les volontés du testateur, et seulement parce qu'il croyait faire le plus grand avantage de ses pupilles. (Bret. c. Ricard, Ch. req.; D. 79, S. 128.)

Cette décision est parfaitement juste. Il doit en être des peines prononcées par un testateur comme de celles portées par les lois pénales; elles ne doivent, en règle générale, être encourues que lorsque l'intention du contrevenant a été répréhensible.

Mais, à l'occasion de cette affaire, on peut se demander, 1° si, dans notre droit, un legs fait *pœnæ nomine* est valable; 2° si le fait même blâmable du tuteur peut, dans aucun cas, faire encourir aux pupilles une peine prononcée dans un testament.

Quant à la première question, sa solution nécessite trois hypothèses.

Si les conditions imposées à l'héritier ou légataire universel sont contraires aux lois ou aux mœurs, elles sont réputées non écrites, et partant leur inexécution ne peut donner lieu à l'ouverture du legs pénal, si l'on peut l'appeler ainsi.

Que si la condition est licite, et que la personne à qui le legs *pœnæ nomine* a été fait eût un intérêt quelconque à son exécution, pourvu que cet intérêt fût licite comme la condition elle-même, nul doute que cette personne ne puisse, à défaut d'observation de la condition imposée, demander le legs comme un dédommagement plus ou moins large du préjudice que l'inexécution de la condition a pu lui causer.

Il ne peut donc exister quelque difficulté que dans la troisième hypothèse, celle où le légataire appelé n'a aucun intérêt à l'exécution de la condition d'ailleurs licite.

Ce sont ces legs qui étaient prohibés dans l'ancien droit romain, comme l'atteste le § *ult. inst. de legatis*, parce que tout legs devait être dicté par un sentiment d'affection ou de bienveillance de la part du testateur et non point par l'unique désir de gêner son héritier, et que ces sentimens de bienveillance pour le légataire étaient manifestement étrangers aux legs dont nous parlons.

Cependant, dès que ces legs ne sont pas expressément prohibés par le Code civil, il est censé les avoir autorisés, comme la L. *un.* C. *de his quæ pœn. nom.* Seulement si l'accomplissement de la condition intéresse un tiers, le légataire appelé *pœnæ nomine* doit être en général présumé soumis à la même condition qui avait été imposée à l'héritier, s'il est au pouvoir de ce légataire de la remplir.

Il va sans dire aussi que, si la condition n'était que le résultat d'une volonté capricieuse dont l'accomplissement entraînerait des depenses déraisonnables, la réduction de cette condition à de sages

Digitized by Google

limites pourrait être demandée par l'héritier, comme on l'a déjà établi dans le tome 1er de la *Revue*, pag. 307, sans que cette demande de l'héritier donnât ouverture au legs pénal.

En second lieu, l'on se demande si le fait du tuteur, quand il est directement contraire aux volontés du testateur, peut faire encourir aux pupilles la peine portée par le testament. Il répugne de le penser.

Les principes généraux veulent, en effet, que les mineurs puissent faire rescinder, pour cause de simple lésion, toutes sortes de conventions (art. 1305), à part les cas formellement exceptés par la loi; et certes les tiers avec lesquels ces conventions ont eu lieu sont autrement favorables qu'un légataire institué *pœnæ nomine*.

De plus, il est de l'essence de toute pénalité établie par la loi ou par la volonté de l'homme, qu'elle frappe seulement la personne même du coupable.

30 décembre. — *Lorsque la sentence arbitrale constate la division d'opinion des deux arbitres, et la connaissance de l'avis de chacun d'eux donnée au tiers arbitre, le jugement rendu par ce dernier est valable, quoique l'avis de l'un des arbitres n'ait pas été rédigé par écrit.* (Serres c. Serres, Ch. req.; D. 84.)

Cette décision est conforme à une juriprudence constante qui ne permet p s à l'un des arbitres d'empêcher, par un refus injuste ou par des retards systématiques, l'instance arbitrale d'arriver à fin.

31 décembre.—*Le droit d'interprétation des jugemens appartient essentiellement aux juges qui les ont rendus.* (Bérenger et Cuvellier c. Plinval, Ch. req., D. 82.)

Mais dans le cas où le plus grand nombre des juges, ou même tous les juges, qui ont rendu une décision, n'exerceraient plus leurs fonctions, l'interprétation devrait-elle toujours être demandée au tribunal duquel la décision serait émanée? Nous croyons que, même en ce cas, on ne devrait pas s'écarter du principe; car il peut arriver assez souvent qu'une locution fréquemment employée dans un tribunal soit peu connue dans un autre, quelquefois même qu'elle ne présente pas absolument le même sens dans des tribunaux différens, et l'intelligence des termes d'un jugement est censée se perpétuer dans le tribunal qui l'a rendu.

Mais si une partie a laissé expirer les délais de l'appel contre un jugement dont elle avait pris les expressions équivoques dans le sens qui lui était favorable, les délais de l'appel revivront-ils en sa faveur, à partir du jugement qui interprète ces expressions dans

Digitized by Google

le sens contraire? La négative semble incontestable. Cette partie doit se reprocher de n'avoir pas pesé avec une attention assez scrupuleuse les termes de ce jugement, et de n'avoir pas formé un appel de précaution dans le délai utile, en provoquant en même temps l'interprétation des termes obscurs.

Si donc, l'interprétation donnée par le tribunal de première instance est confirmée sur l'appel, la partie qui a laissé passer les délais sans attaquer, par les voies légales, le jugement primitif, n'a plus aucun moyen de faire réformer ou casser ce jugement, quand bien même, par l'interprétation qui lui aurait été donnée, il contiendrait la violation la plus précise d'un texte de loi. Seulement, les tribunaux ne doivent jamais oublier que lorsqu'une décision est susceptible de deux interprétations également plausibles, ils doivent toujours rejeter celle qui est contraire à la loi; mais ce n'est là qu'une règle d'interprétation qui se trouve dépourvue de la sanction de la cour régulatrice, puisque les juges du fait sont toujours censés, en interprétant, adopter le sens le plus naturel.

31 décembre. — *Le jugement rendu contradictoirement avec l'héritier du mari sur la question d'état proposée incidemment par* VOIE D'EXCEPTION, *n'a pas moins de force que celui qui est rendu sur la même question par* VOIE D'ACTION PRINCIPALE. — *Ainsi quand, sur une demande en rectification d'un acte de naissance, l'héritier du mari excepte de l'adultérinité de l'enfant résultant de l'impossibilité physique de la cohabitation des époux accompagnée du recel de la naissance, si cette exception est discutée et rejetée par le jugement qui ordonne la rectification, et si ce jugement acquiert l'autorité de la chose jugée, l'héritier du mari ne peut plus intenter une action directe pour contester la légitimité de l'enfant.*

Lorsqu'un enfant est inscrit sur les registres de l'état civil comme né d'une femme mariée et d'un autre que du mari de la mère, si cet enfant intente une action en rectification de l'acte de naissance et demande à être inscrit comme fils du mari, les héritiers de celui-ci doivent contester sa légitimité dans les deux mois à partir du jour où la demande en rectification de l'acte de naissance leur est notifiée, surtout quand dans cette notification l'enfant élève des prétentions à la succession du mari. (Jacob c. Galamin, Ch. civ., D. 5.)

La dernière proposition s'induit très-clairement de l'arrêt de la cour suprême; c'est la seule qu'on doit contester comme peu conforme aux principes.

Les délais fixés par les art. 316, 317 et 318, C. c., ne s'appliquent qu'à l'action en désaveu. Or le désaveu n'est nécessaire que lorsque l'enfant a un titre légal, une preuve légale de légitimité, qu'il faut combattre et détruire; et cette preuve légale ne peut

Digitized by Google

résulter que d'un acte de naissance régulier, ou d'une possession constante de l'état d'enfant légitime.

Ainsi, lorsqu'au moment de l'accouchement l'enfant est produit comme le fils du mari, quand bien même on négligerait de faire inscrire la naissance; ou bien lorsque l'acte de l'état civil a été dressé sans qu'il contienne aucune énonciation contraire à la légitimité, quand même la naissance de l'enfant aurait été cachée; le mari ou ses héritiers, dès qu'ils ont connaissance de la naissance, ne peuvent contester la présomption légale de légitimité qui s'attache au titre ou à la possession, qu'au moyen du désaveu fondé sur l'une des causes énoncées dans les art. 312 et 313, et dans les délais établis par les art. 316 et suivans. Que s'ils laissent passer ces délais sans avoir reclamé, leur silence convertit la présomption de légitimité, qui n'était qu'une présomption *juris*, en une présomption *juris et de jure* qui devient tout-à-fait irréfragable.

Mais quand l'enfant, quoique conçu pendant le mariage, n'a aucun titre apparent de légitimité, quand il n'a ni acte de naissance ni possession, le mari comme ses héritiers sont toujours à temps à combattre ses prétentions tant qu'elles n'ont pas été consacrées par une décision souveraine, et il serait peu raisonnable en pareil cas de les obliger, sous peine de déchéance, à contester, dans les délais fixés pour le désaveu, une qualité que l'enfant n'a pas.

Aussi lorsqu'un enfant est admis à prouver une filiation que ne lui attribuent ni son acte de naissance ni une possession constante, l'art. 325 C. c. déclare que la preuve contraire peut se faire par tous les moyens propres à établir non seulement que le réclamant n'est pas l'enfant de la mère qu'il prétend avoir, mais encore, la maternité prouvée, *qu'il n'est pas l'enfant du mari de la mère.* Or, s'il résulte clairement de ces dernières expressions que, dans ce cas, le mari ou ses héritiers ne sont pas tenus de se renfermer dans les causes de désaveu établies par les art. 312 et 313, on est en droit d'en induire, à plus forte raison, qu'ils ne sont pas tenus de proposer leurs moyens dans les délais si courts des art. 316 et suiv C. c.

Mais un enfant qui, à sa naissance, n'obtient pas la possession d'enfant légitime, a-t-il au moins un titre qui rende le désaveu nécessaire quand il n'a été inscrit sur les registres de l'état civil que sous le nom de sa mère sans aucune indication d'une paternité étrangère au mari? Il semble permis d'en douter. Quand l'art. 319 dispose que « la filiation des enfans légitimes se prouve » par les *actes de naissance* inscrits sur le registre de l'état civil », il se réfère implicitement à l'art. 57, qui exige dans ces actes l'indication du père aussi bien que celle de la mère, toutes les fois au moins qu'il s'agit d'une naissance en mariage. Lors donc que

Digitized by Google

le nom du père se trouve omis, cette omission, jointe au défaut de possession d'état de l'enfant, semblerait enlever à celui-ci la présomption legale de légitimité et autoriser le mari ou ses héritiers à se prévaloir de la disposition de l'art. 325, c'est-à-dire à repousser par voie d'exception et par tous les moyens possibles la légitimité que l'enfant pourrait réclamer.

Mais s'il est douteux que dans le cas qu'on vient de supposer le mari ou ses héritiers ne soient pas soumis aux conditions et aux délais rigoureux du désaveu, tous les doutes doivent disparaître quand l'acte de naissance donne à l'enfant un autre père que le mari de la mère.

Cette énonciation imprime sur le front de cet enfant le sceau ineffaçable de l'adultérinité quand il a une possession conforme à l'acte de naissance ; car, d'une part, aux termes de l'art 322 C. c., nul ne peut réclamer un état contraire à celui que lui donnent son titre de naissance et la possession conforme à ce titre, et d'autre part rien n'autorise à restreindre cette disposition générale au cas d'une naissance et d'une possession d'enfant légitime d'une autre famille.

Que si l'enfant n'a pas eu cette possession constante d'enfant adultérin, sans avoir toutefois celle d'enfant légitime, il sera sans doute autorisé à réclamer la légitimité ; mais comme il est obligé de se porter demandeur, et que ni son acte de naissance ni sa possession ne lui attribuent la qualité qu'il revendique, le mari ou ses héritiers peuvent se tenir sur la défensive et opposer, par voie d'exception et *en tout temps*, tous les moyens propres à repousser les prétentions de l'enfant.

Aussi, dans l'affaire Jacob, il résulte des notices des arrêtistes que la demande en rectification de l'acte de naissance avait été signifiée à l'héritier du mari le 21 septembre 1825, et que cet héritier ne contesta la légitimité de l'enfant que dans une requête du 9 janvier 1826; et cependant il ne paraît pas que le demandeur en rectification eût osé prétendre que l'héritier du mari était déchu faute d'avoir réclamé dans les deux mois de la signification qui lui avait été faite.

Mais dès l'instant que toutes les exceptions invoquées par les héritiers du mari avaient été repoussées, les art. 100 et 1351 C. c. s'opposaient invinciblement à ce que les mêmes moyens fussent reproduits par voie d'action principale.

RODIÈRE,

Avocat et Docteur en droit.

Digitized by Google

JURY.

Opinion de M. Bérenger, député de la Drôme,

Sur les projets de loi présentés par le gouvernement, et particulièrement sur celui relatif au jury.

L'altération de ma santé ne me permettant pas de prendre part à la discussion des divers projets de lois que le gouvernement a présentés, je regarde comme un devoir de faire connaître mon sentiment sur ces projets, et particulièrement sur celui qui est destiné à modifier le jury.

J'ai besoin, pour m'acquitter de ce devoir en toute liberté d'esprit et de conscience, de comprimer la douloureuse émotion qu'a fait naître en moi l'attentat qui a plongé la France dans le deuil. Je me méfierais de mes opinions, si elles subissaient l'influence d'une aussi cruelle préoccupation. Imitons un exemple qui nous a été donné de haut; le sang-froid ne fut jamais plus nécessaire pour tout le monde!

Je ne m'étendrai pas sur celles des dispositions soumises à notre examen qui ont pour objet soit de mettre un terme au scandale de ces ignobles caricatures, à l'aide desquelles la calomnie parle aux yeux, voue au mépris par le ridicule, et porte des atteintes d'autant plus sûres qu'il n'y a ni possibilité de les combattre, ni dignité même à s'en plaindre; soit de prévenir le retour de ces licences de la scène, également préjudiciables à l'ordre, aux mœurs, aux intérêts de l'art, à l'honneur de la civilisation, et qui, si on étendait jusqu'à elles, contrairement à la lettre comme à l'esprit de la Charte, le privilége exclusif pour la presse de l'aboli-

Digitized by Google

tion de la censure, défieraient, par la contagieuse rapidité du mal qu'elles produisent et qu'elles alimentent, la sévérité d'une répression tardive.

Je ne m'étendrai pas davantage ni sur la nécessité reconnue de mettre le principe du gouvernement à l'abri d'une controverse anarchique, ni sur la convenance d'un mode plus rapide d'instruction et de jugement pour les délits de la presse. J'adopte pleinement la pensée de ces divers projets, sans toutefois approuver les moyens d'exécution, dont les uns me semblent peu réfléchis, les autres propres seulement par leur rigueur draconienne à assurer l'impunité, et tous susceptibles d'être sagement modifiés par une discussion approfondie, éclairée, exempte de cette irritation, si naturelle qu'elle soit, qui ne produirait, si elle était obéie, que des lois de colère et de circonstances, et non des lois de justice et d'avenir!

De ce rapide aperçu sur l'ensemble des changemens qui nous sont proposés, je passe à l'examen de ceux sur lesquels j'ai principalement en vue d'appeler l'attention de mes collègues.

Le projet sur le jury renferme deux dispositions distinctes, que le gouvernement a présentées comme devant améliorer cette institution, et qui, si elles étaient adoptées, produiraient, à mon sens, un effet tout contraire.

L'une change la majorité à laquelle le jury rend ses décisions; l'autre lui prescrit le vote secret.

Lorsque le vœu de ces modifications fut exprimé devant la première Cour souveraine du royaume, on pouvait croire qu'il était isolé; néanmoins les esprits en furent vivement préoccupés; on crut y voir la pensée du gouvernement; l'inquiétude devint générale, et à tel point que le premier soin de la Chambre des députés, lorsqu'elle se réunit, fut de la calmer en déclarant, dans son adresse au roi, « que » la sécurité publique reposait sur la stabilité de nos institu-

Digitized by Google

» tions, sur notre fidélité à les garder et sur notre inébran-
» lable résolution de les maintenir intactes et pures contre
» tous les efforts qui tendraient à les détruire, ou seraient
» de nature à en altérer le principe. »

L'un des ministres du roi, celui de l'instruction publique, crut devoir, de son côté, désavouer le magistrat qui paraissait ainsi avoir engagé le gouvernement; il le fit en ces termes : « Je lui dis que je ne partageais pas son opinion sur
» le jury; que, sur la majorité exigée pour la condamnation,
» à mon avis il ne fallait pas y toucher et laisser les choses
» comme elles étaient; que sur le vote secret, mon opinion
» n'était point arrêtée; et que, quant à l'usage d'insérer
» comme menace les noms des jurés dans les journaux, cela
» me paraissait mériter réflexion. »

Eh bien, messieurs, ces innovations que repoussaient à cette époque les organes du pouvoir, les orateurs les plus accrédités de la Chambre, la Chambre elle-même dans son adresse, on nous les présente aujourd'hui comme des réformes nécessaires, impérieusement réclamées par l'intérêt et le vœu du pays !

Examinons, avec toute l'impartialité que commande un pareil sujet, si la conviction où nous étions alors était le fruit de l'erreur, et si, après un si court intervalle, une conviction contraire, non moins générale et non moins énergique, a dû résulter pour nous de l'expérience des faits !

Pour justifier celle des deux dispositions qui change la majorité du jury, on est parti d'un raisonnement qui a lieu d'étonner, tant il est en dehors de toutes les idées reçues, et contraire à l'esprit de notre droit criminel.

Dans un pays, a-t-on dit, qui se gouverne par les majorités, où les lois se votent à la simple majorité, pourquoi les jugemens ne se rendraient-ils pas de même ?

C'est la première fois, messieurs (qu'il nous soit permis de le dire), qu'on établit une telle analogie entre deux

Digitized by Google

choses si essentiellement différentes, entre les lois, œuvre de la puissance publique, expression de la volonté nationale, et les jugemens criminels qui puisent leur force dans un principe tout autre que la volonté nationale, tout autre que le pouvoir, celui d'une conviction fondée sur le plus haut degré de probabilité où la conscience humaine puisse atteindre.

Dans la réalité, d'ailleurs, est-il bien vrai que les lois soient rendues à la simple majorité? Leur véritable sanction est la sanction publique; car il n'est de bonnes lois que celles qui répondent à un besoin généralement senti de la société. Or, une ou quelques voix de majorité présentent-elles ce caractère imposant qui garantit au législateur que la loi votée par lui a été d'avance décrétée par l'opinion, ou qu'elle renferme un de ces principes de vie dont le développement peut être avec assurance confié à l'avenir?

Chez nos voisins, toute loi qui n'obtiendrait qu'un petit nombre de suffrages de majorité serait aussitôt retirée, et si elle était le produit ou la manifestation d'un système, le ministère se retirerait lui-même.

La restauration méprisa cette règle. Il est permis, maintenant que les faits ont prononcé, de juger si elle s'en trouva bien. Ainsi la loi du double vote, qui, bien que votée à une majorité de cinq voix, n'en reçut pas moins la sanction royale, souleva contre elle une énergique opposition, et, comme tant d'autres rendues de la même sorte, elle porta ses fruits. On put voir alors si cette facile victoire du scrutin suffisait pour assurer le sort d'une loi, et s'il est vrai que, dans notre gouvernement de majorité, quelques voix de plus représentent fidèlement ou entraînent à leur suite la volonté nationale!

Cette analogie sans fondement écartée, le principal argument de l'exposé des motifs tombe de lui-même.

Il a toujours été admis en France, et c'est un des prin-

Digitized by Google

cipes les plus respectés de notre droit criminel et public, que les décisions de la justice à l'égard des accusés ont besoin d'être rendues à une majorité considérable, pour donner, autant que le permet la fragilité humaine, la certitude du bien jugé, et préserver la société des effets de l'erreur.

Ce droit public de la France a été consacré par les plus anciennes ordonnances de nos rois, par celles de 1535, de 1549, et par celle de 1670, à laquelle je m'arrête, et qui les résumait en quelque sorte sur ce point.

On sait avec quelle solennité cette dernière ordonnance fut discutée; atroce dans la plupart de ses dispositions pénales, puisqu'elle admettait la question avant et après jugement, elle rendit cependant hommage au principe qu'une majorité forte peut seule donner aux jugemens criminels l'autorité qui leur est nécessaire.

Il se trouve à cet égard, dans l'exposé des motifs du projet de loi que nous examinons, une erreur, involontaire sans doute, mais si grave, que si elle n'était relevée, elle pourrait égarer la Chambre.

Cet exposé, répondant d'avance à l'objection qu'on pourrait tirer des termes de l'ordonnance de 1670, suppose que d'après celle-ci les condamnations étaient prononcées à une seule voix de majorité; je le répète, c'est une erreur; l'article 11 du titre 35 veut que les jugemens en dernier ressort soient rendus par sept juges au moins; et l'art. 12 exige que les jugemens passent à l'avis le plus doux, si le plus sévère ne prévaut de deux voix, dans les procès qui se jugeront en dernier ressort. Cette ordonnance ne faisait que répéter à cet égard les termes de celle de 1549, qui déclarait que cet usage était de toute ancienneté en France.

Ainsi, ce n'était pas à une simple voix de majorité que l'ordonnance de 1670 et les édits plus anciens voulaient que les jugemens criminels fussent rendus, c'était à la

Digitized by Google

majorité de deux voix; et comme les juges étaient en nombre impair, cette majorité de deux voix en entraînait réellement toujours trois. En effet, si sur sept voix on en met deux en réserve, il en reste cinq; et la majorité de cinq étant trois, ces trois se joignant aux deux réservées, on avait en réalité une majorité de cinq voix contre deux pour la condamnation.

Tel a été le droit public de la France de toute ancienneté, et notamment depuis l'ordonnance de 1670, qui l'a confirmé.

Qu'on compare maintenant cette majorité large, protectrice, reconnue nécessaire par les mêmes hommes qui adoptaient sans difficulté, je dirais presque sans remords, tant d'autres dispositions cruelles et inhumaines; qu'on la compare à la majorité de sept voix sur douze, réclamée par le projet de loi, et qu'on juge si la proposition du gouvernement est admissible.

L'ordonnance de 1670 fut, quant à la forme des jugemens, exécutée jusqu'à l'établissement du jury en France.

Le Code criminel de 1791, qui l'institua, fut plus loin, quant à la majorité nécessaire pour former les jugemens criminels, que l'ordonnance dont nous venons de parler; il exigea la majorité de dix voix sur douze pour la condamnation; trois voix suffirent pour décider les questions de fait et d'intention en faveur de l'accusé.

Cette partie de la loi de 1791 ne reçut point de modification du Code de brumaire an 4, qui exigea également la majorité de dix voix pour la condamnation.

La répression des crimes et des délits fut-elle plus faible? Nous le pensons, et il est à croire qu'une majorité moins considérable eût suffi pour protéger efficacement l'innocence, sans donner au crime autant de chances d'impunité.

Toutefois les dix voix de majorité exigées par les Codes criminels de 1791 et de l'an 4 reçurent une exécution qui

Digitized by Google

ne donna pas lieu à des plaintes sérieuses : il se conçoit que cette législation eût pu être modifiée, que cette majorité eût pu être restreinte et diminuée, mais sans un acte révolutionnaire, sans un coup d'état, on n'eût jamais pu prévoir que des dix voix exigées par ces Codes, on fût inopinément, brusquement descendu à la majorité simple,

Il est bon de dire, pour stigmatiser une telle mesure, à quelle occasion le jury fut ainsi dégradé.

La majorité du Directoire en fructidor an 5, voulut effrayer les esprits, par la peur d'une conspiration royaliste ; elle fit demander aux conseils la déportation des deux directeurs Carnot et Barthélemy, de quarante-trois membres du conseil des Cinq-Cents, de onze membres du conseil des Anciens, des hommes les plus honorables, de Camille Jordan, Madier, Siméon, Barbé-Marbois, Portalis, Muraire, enfin des propriétaires éditeurs et rédacteurs de quarante-deux journaux, ainsi que d'un grand nombre d'autres citoyens de toute profession.

La loi du 19 fructidor an 5, qui sanctionna ce coup d'état en frappant tant de victimes, renferma une foule d'autres dispositions révolutionnaires à l'envi les unes des autres, et dans le nombre se trouva celle (art. 33) qui prescrivait aux jurés, s'ils n'étaient pas d'accord dans les vingt-quatre heures de leur réunion, de rendre leur déclaration à la majorité absolue.

Voilà l'origine, que je suis fondé à appeler impure, de la réduction de cette majorité ; voilà la loi de violence et de réaction qui l'introduisit dans notre droit criminel ; en faut-il davantage pour marquer du sceau de la réprobation la plus absolue une disposition aussi contraire à tous les principes de notre droit public ?

Napoléon trouva cette législation établie, il n'eut garde de la changer ; elle favorisait trop le despotisme qu'il projetait, pour qu'il consentît à instituer le jury sur des

Digitized by Google

bases qui permissent d'attendre de cette institution la protection et la sécurité que le pays doit trouver en elle : loin de là, il acheva de la dénaturer par l'adjonction, dans certains cas, des magistrats, qui auraient dû cependant demeurer entièrement étrangers à la décision du fait.

Encore cette adjonction était-elle une cruelle déception, car elle ne pouvait devenir favorable à l'accusé qu'autant que quatre des cinq juges appelés à voter auraient été d'avis de l'absolution ; la simple majorité de trois n'eût pas suffi, et alors, les deux voix de minorité se joignant aux sept jurés qui avaient voté pour la culpabilité, l'arrêt était rendu contre l'accusé à la simple majorité d'une voix, c'est-à-dire de neuf contre huit, ce qui ramenait cette législation aux temps les plus barbares.

La restauration eut la pudeur de vouloir l'améliorer sur ce point, et elle proposa aux Chambres, en 1821, d'insérer dans la loi, que si la simple majorité des juges se joignait à la minorité des jurés en faveur de l'accusé, l'arrêt prononcerait l'absolution.

Cette proposition avait l'inconvénient de laisser subsister dans le jury ce qui le dénaturait entièrement, l'amalgame des magistrats de la cour, mais on ne peut disconvenir qu'elle était toute d'humanité.

Cependant elle fut vivement combattue par d'excellens esprits, qui auraient voulu qu'on profitât de cette occasion pour ramener le jury à toute sa pureté. Le rapporteur de la loi à la Chambre des pairs, le vénérable M. Barbé-Marbois, tout en concluant à l'adoption du projet, le faisait à regret, et en disant que « l'état de la justice criminelle en France » demandait de grandes et importantes améliorations ». Il déclarait « exprimer un vœu général, en demandant que » la révision du Code ne fût pas plus long-temps retardée, » que le jury fût ramené à une simplicité sans laquelle il ne

Digitized by Google

» serait pas redoutable pour le crime et rassurant pour l'in-
» nocence. »

Dans la Chambre des députés, de nombreuses voix demandèrent qu'au lieu de conserver l'adjonction des magistrats, on perfectionnât tout de suite le jury, en le rendant seul juge du fait, et en donnant pour garantie à ses décisions la majorité de huit voix sur douze pour la condamnation.

Cet amendement, formulé et proposé par M. Cassaignoles, fut soutenu par les hommes les plus honorables de la Chambre, par MM. Royer-Collard, Kératry, Ste-Aulaire, Ganilh. Le raporteur lui-même, M. Dartigau, reconnut qu'il fallait modifier l'institution du jury; tous, jusqu'aux ministres, le reconnaissaient aussi, ne niant pas que l'amendement ne fût bon en lui-même; ils le repoussaient seulement par les moyens dilatoires employés à cette époque; ils disaient que c'était un système tout différent de la proposition royale, que c'était une loi nouvelle et non un amendement.....

Il fut rejeté, mais à une majorité si faible, qu'il était facile de voir quelle était la disposition des esprits à ce sujet. Toute la gauche et la majorité des centres se levèrent pour l'adoption; ce fut la droite et le centre de droite qui déterminèrent le vote.

Il y eut même cela de remarquable dans la discussion, que pour montrer combien il était nécessaire qu'une majorité considérable concourût au verdict de condamnation, l'un des membres les plus distingués de la Chambre cita un ressort de cour royale où, avec le système de la majorité simple, cinq à six condamnations avaient été prononcées, dans la même année, contre des personnes qui plus tard avaient été reconnues innocentes.

Voilà quel était en 1821, sous la restauration elle-même, l'état de l'opinion à l'égard du jury.

Nous avions recherché nous-même à une autre époque

Digitized by Google

et à l'aide seule du raisonnement, quelle était la majorité la plus propre à garantir la bonté des jugemens criminels : nous avions tenu compte de l'inexpérience naturelle aux jurés, de la difficulté d'obtenir que les témoins, ignorans pour la plupart, et dès lors plus susceptibles que d'autres de se laisser abuser ou par leurs propres impressions ou par des influences étrangères, exposassent nettement les faits ; nous avions tenu compte également de l'effet que devaient produire sur les jurés les plaidoiries respectives de l'accusation et de la défense ; enfin, nous avions combiné jusqu'où pouvaient s'étendre les chances d'erreur qui entraient comme élémens dans les dispositions si variables du jury, et nous avions reconnu que dans l'état normal de la société, elle trouvait une protection suffisante, et les accusés une suffisante garantie, dans une majorité de 9 voix sur 12, ce qui rendait 4 voix nécessaires pour l'aquittement.

Ce résultat, obtenu par des recherches toutes morales et philosophiques, était le même que celui qu'avait proclamé le célèbre géomètre feu M. de la Place, qui avait soumis à l'épreuve rigoureuse des sciences mathématiques la probabilité des jugemens criminels. Ainsi le pensa la Chambre des députés, depuis la révolution de juillet, lorsque dans son premier vote sur la loi du 4 mars 1831 elle admit cette majorité de neuf voix, à laquelle la Chambre des pairs substitua celle de huit qui fut définitivement adoptée.

Nous concevons très-bien, pour notre part, que dans l'état agité où se trouve la société, les Chambres de 1831 se soient écartées des théories pour exiger que le jury rende ses arrêts à la majorité de 8 voix ; mais nous ne pouvons comprendre qu'on demande sérieusement aux Chambres de réduire cette majorité à 7, c'est-à-dire à celle qui fut introduite par le coup d'état révolutionnaire de fructidor an v.

Et qu'on le remarque bien, les 8 voix prescrites par la loi

Digitized by Google

de mars 1831 ne sont pas autre chose, à une très-légère fraction près, qu'un retour à l'ancien droit public de la France, c'est-à-dire aux 5 voix sur 7 exigées par les ordonnances de 1670 et de 1549; nous rétrograderions donc maintenant bien au-delà de la législation criminelle de nos anciens rois, pourtant si dure sous d'autres rapports!

L'exposé des motifs du projet de loi se fonde, pour appuyer son système, sur ce que les Chambres, lorsqu'elles jugent les offenses qui leur sont personnelles, prononcent à la simple majorité; l'argument se détruit de lui-même, puisque les Chambres dans ces cas ne prononcent pas comme tribunal, mais comme corps politique.

L'exposé pouvait trouver une analogie mieux choisie dans la Chambre des pairs lorsqu'elle se constitue en cour de justice et qu'elle devient réellement un tribunal : alors elle ne peut prononcer ses arrêts de condamnation qu'à la majorité des cinq huitièmes des voix: or, qu'est-ce que cette majorité des cinq huitièmes si ce n'est encore, toujours à une légère fraction près, celle des 8 voix sur 12 exigées par la loi de mars 1831 pour la décision du jury? Et encore, combien le mode de jugement de la Cour des pairs est-il plus favorable à l'accusé! Ici, le juge peut, sans grand danger, être sévère dans l'appréciation du fait, car il va lui-même arbitrer la peine, la modérer, la réduire peut-être, l'approprier enfin dans les plus sages limites à la nature du crime ou du délit; tandis qu'après avoir prononcé sur le fait, le jury ne sait plus ce que deviendra sa décision, ce sont d'autres hommes qui vont s'en emparer, ce n'est plus enfin la même pensée qui présidera au jugement définitif.

Les conseils de guerre, qui comme la Cour des pairs déclarent le fait et arbitrent la peine, ne prononcent également leurs jugemens de condamnation qu'à la majorité de 5 voix sur 8.

Ainsi, messieurs, la majorité de 8 voix sur 12 est, à peu de

Digitized by Google

chose près, la même que celle de 5 sur 7 exigée sous nos anciens rois, elle se rapproche de celle à laquelle la Chambre des pairs et les conseils de guerre rendent leurs arrêts; pourquoi la changerions-nous donc aujourd'hui? Parce que quelques délits de la presse ou politiques n'auraient pas été punis aussi sévèrement que le besoin d'une sage et juste répression l'eût exigé ? Ah! craignons plutôt que le jury français, au lieu de se montrer trop indulgent, ne devienne quelque jour impitoyable dans ses rigueurs; rappelons les premiers temps de la restauration, et demandons-nous si nous voudrions imprimer au gouvernement de juillet la même tache qui souilla à cette époque celui des Bourbons?

Ne consentons pas surtout à ce que, pour rendre plus efficace la répression d'une seule nature de crimes, nous exposions aux chances des plus fatales erreurs les jugemens relatifs à tant d'autres. Songeons que lorsque, sur 12 jurés, 5 déclarent que l'accusé n'est pas coupable, il y a les plus grandes présomptions en faveur de son innocence. Vainement dit-on que leur dissidence ne prouve que leur faiblesse, ou simplement l'absence de conviction de leur part : quant à leur faiblesse, prenons garde que ce ne soit là le reproche banal qu'on fait à tous ceux qui redoutent de charger leur conscience d'une décision non suffisamment justifiée! et cependant je dois le dire, dans l'exercice de mes fonctions j'ai rencontré beaucoup de jurés qui, peu éclairés, regardaient les accusés comme coupables, par cela seul qu'ils étaient accusés, et qui se persuadaient difficilement que la justice eût dirigé ses poursuites contre un homme qui aurait été innocent; je puis assurer que cette classe de jurés balance bien suffisamment par le nombre ceux qu'on pourrait avec raison accuser de pusillanimité : quant aux jurés qui se refusent à condamner parce qu'ils doutent, que résulte-t-il de leur opinion, sinon qu'à leurs yeux la culpabilité n'est pas établie. Or, je le demande, dans ce conflit

Digitized by Google

entre 12 honnêtes citoyens, dont 7 se prononcent pour la condamnation, et 5 pour l'acquittement, quel est l'homme qui, plaçant sa main sur son cœur, voudrait, sans s'exposer aux plus cruels regrets, affirmer qu'il n'existe aucun doute et que l'accusé est réellement coupable? Rappelons l'allégation non contestée de ce député qui, lors de la discussion de la loi de 1821, rapporta que, sous l'empire de la loi qui exigeait la simple majorité, un seul ressort de cour royale avait fourni l'exemple de cinq à six erreurs judiciaires dans la même année.

Ah! sans doute, il faut qu'il y ait répression! mais rétablir une législation qui offre tant de chances aux aberrations humaines, qui expose tant d'innocens à subir le châtiment réservé aux coupables, la raison, l'humanité, la justice, tout se réunit pour réprouver un semblable dessein.

L'honorable rapporteur du projet a dit que la répression avait été moins forte, dans l'année qui avait suivi les modifications faites à nos codes criminels, qu'auparavant, et il en accuse celles de ces modifications qui concernent le jury. Voici ce que nous lisons dans la statistique de 1832, publiée en 1834 par M. le garde-des-sceaux actuel : « J'ai, » disait-il dans son rapport au roi, rapproché dans le tableau suivant le nombre proportionnel des acquittemens » prononcés en faveur des accusés des crimes les plus graves » et les plus fréquens, tant pendant les sept années antérieures à 1832, que pendant cette année, c'est-à-dire durant des périodes régies par des lois pénales différentes. » Après avoir donné ce tableau, M. le garde-des-sceaux ajoute : « Ainsi, c'est notamment parmi les accusés d'assassinat, de meurtre, d'empoisonnement et de fausse monnaie » (c'est-à-dire parmi les accusés des plus grands des crimes), » que le nombre des acquittemens a le plus sensiblement » diminué. *C'est là un des heureux effets de la nouvelle législation.* »

Digitized by Google

S'agit-il des délits politiques et de la presse? M. le garde-des-sceaux disait : « Sur 100 prévenus, 65 ont été acquittés » en 1832; *il y en avait eu* 77 (12 de plus) *l'année précé-» dente*», c'est-à-dire sous l'empire de la loi qui se bornait à exiger de la part du jury la simple majorité des voix pour les condamnations.

On voit donc qu'il est officiellement reconnu que la répression, tant à l'égard des crimes ordinaires qu'à l'égard des crimes politiques, a été plus énergique depuis les modifications faites à nos codes criminels qu'auparavant. Quel besoin dès lors de changer la législation ?

L'on a dit que la loi anglaise, qui exige l'unanimité pour les décisions du jury, n'était autre chose qu'une loi de majorité, puisqu'en effet le jury ne devenait unanime que parce que la minorité finissait par se soumettre à l'avis de la majorité : cela est vrai dans le plus grand nombre des cas, je n'hésite pas à le reconnaître; mais il faut reconnaître aussi que, lorsque la minorité est fortement convaincue de l'innocence d'un accusé, elle peut par son insistance faire suspendre le jugement et renvoyer l'affaire à une autre session.

Ce qui surtout constitue l'excellence du jury anglais, c'est qu'avec l'unanimité la responsabilité du verdict pèse également sur tous ceux qui ont participé à sa formation; nul ne peut la décliner. Lorsqu'une déclaration de culpabilité ou d'acquittement a été faite, les douze jurés en sont individuellement responsables envers le pays; ce sont douze citoyens qui ont dit : *Oui, l'accusé est coupable*, ou : *Non, il ne l'est pas.* Cette unanimité n'est pas seulement morale ou légale; elle est de fait, elle est réelle. Si l'un des jurés pouvait dire : « Je n'étais pas de l'avis du verdict », on lui répondrait avec raison : « Vous avez manqué à vos devoirs; » car, si votre conviction eût été forte, en insistant vous » auriez assuré les droits de la justice. »

Digitized by Google

Voilà ce qui rend le jury anglais si supérieur au nôtre : qu'on le donne à la France, et avec lui on n'aura pas besoin de recourir à toutes les mesures qu'on nous propose. On n'aura pas besoin surtout, pour encourager les faibles, de mettre leur frayeur, disons mieux, leur lâcheté sous la protection du secret.

Examinons maintenant si ce remède qui est proposé à la Chambre aura pour effet d'améliorer ou, au contraire, de dénaturer le jury et de rendre ses jugemens plus incertains, plus sujets à l'erreur que tout ce qu'on pourrait imaginer pour arriver à un si déplorable résultat.

L'exposé des motifs repousse le système qui consisterait à faire voter le jury au scrutin secret, à l'audience même et immédiatement après la clôture des débats; mais la pensée du projet est évidemment qu'il en soit ainsi au fond, et que le jury, retiré dans la chambre qui lui est destinée, procède au vote secret, sans discussion, sans délibération préalable. Et il faut le reconnaître, le projet doit le vouloir ainsi, pour atteindre le but qu'il se propose; si en effet le jury délibère, il n'y a plus de secret. Chacun fait connaître son opinion autant par son silence que par ses paroles ; car, ne nous y trompons pas, il se peut, à la rigueur, que des esprits exercés, des hommes habiles à faire emploi de toutes les ressources du langage, parviennent en discutant les faits, dans le but de s'éclairer et sous la forme du doute, à ne pas laisser pénétrer quel est en définitive le parti auquel s'arrête leur conscience. Mais ces hommes sont une exception, et ce n'est pas sur des exceptions que peut être basé un système. Dans les cas les plus ordinaires, il est évident qu'il arrivera de deux choses l'une, ou que les jurés, en discutant, feront pressentir leurs votes, ou que, se défiant d'eux-mêmes (et c'est là le véritable danger du projet), ils s'abstiendront de discuter pour ne pas trahir le secret de leurs impressions.

Digitized by Google

Dès l'instant où la délibération est facultative, on peut être assuré que, dans la plupart des affaires politiques et de parti, dans toutes celles où les jurés craindront de se compromettre, et où cependant la nécessité d'une discussion éclairée et consciencieuse se ferait le plus vivement sentir, ils ne délibéreront pas, et se hâteront de déposer leur vote dans l'urne.

Or, je le demande, existe-t-il de jugement sans délibération? quelle décision peut-on attendre d'un jury dont chaque membre, abandonné à lui-même, impressionné en sens divers par les débats, par les discours opposés des défenseurs et des officiers du ministère public, par le résumé plus ou moins impartial du président, se trouve en proie à l'incertitude d'une conviction incomplète, à l'infidélité de sa mémoire, qui après de longues séances a bien pu oublier les points les plus importans de la cause : s'il vote alors, ce sera par une sorte d'inspiration, c'est parce qu'il faudra se décider pour l'un ou l'autre parti; mais à quels dangers un tel mode de procéder n'exposera-t-il pas? Ne peut-on pas dire avec raison que le sort de telles décisions sera confié au hasard?

Lorsque la délibération est obligatoire, au contraire, les jurés s'éclairent mutuellement; ce qui a échappé à l'un est relevé par l'autre, chacun apporte son tribut d'observations, de remarques; aucun fait important n'est oublié, aucune preuve n'est négligée; tous les élémens qui peuvent servir à former la conviction sont rappelés, réunis, et la décision bien débattue est rendue avec pleine connaissance de cause. S'il se trouve des jurés faibles, leur pusillanimité, leur frayeur n'est pas encouragée, comme on le propose, par d'ignobles expédiens; loin de là, les forts, et gardez-vous de douter qu'il ne s'en trouve parmi 12 jurés français, les forts les soutiendront, leur parleront haut et ferme ce langage de la conscience, auquel la conscience ne résiste

Digitized by Google

pas; et le verdict qui sortira de cette discussion sera le plus habituellement conforme aux intérêts bien entendus de la justice. Je dis le plus habituellement, car je sais faire la part de l'humanité; mais à coup sûr, avec ce système, le nombre des bons jugemens sera incomparablement plus grand qu'avec celui qu'on nous propose.

Eh quoi! dans nos tribunaux civils, où siégent des hommes qui réunissent à une longue expérience une grande sagacité, il arrive tous les jours que la discussion sur des points de fait, comme sur des questions de droit, répandant sur l'affaire un jour nouveau, le dernier magistrat qui parle ramène les autres à son avis. Et l'on voudrait dispenser de ce moyen si efficace de s'éclairer des hommes sans expérience, dont la raison n'est point exercée, et qui, le plus souvent, se défient de leur propre jugement! Il n'est d'ailleurs point rare que les questions posées par le président des assises soient nombreuses; j'en ai vu au-delà de cent proposées au jury; comment dès lors admettre l'absence de discussion? On dira: mais, dans ce cas, le jury sera libre de délibérer, on ne le lui interdit pas. Sans doute il sera libre; mais encore une fois soyez assurés que, dans les circonstances les plus délicates, il profitera de l'encouragement que vous donnez à sa faiblesse, et que dans toutes les affaires notamment qui l'exposeront à l'irritation des passions politiques, il s'abstiendra de délibérer. C'est au reste ce que veut le projet, qui, à cet égard, ne prend aucun soin de déguiser sa pensée.

Le Code de 1791 semblait aussi autoriser le jury à se passer de toute discussion; car, après avoir prescrit aux jurés de se retirer dans leur salle, il ajoutait: «Lorsqu'ils se trouveront en état de donner leurs déclarations, ils feront avertir le président du tribunal, etc.» Cette disposition de la loi ne tarda pas à être jugée vicieuse; on s'aperçut de ce qu'elle avait de dangereux, et elle fut au nombre de

Digitized by Google

celles que le Code de l'an 4 réforma ; ce Code fit aux jurés une obligation formelle de la discussion : « Retirés dans leur » chambre, dit l'art. 285, *ils y discutent les questions* qui » ont été posées par le président. » Et cette discussion fut également jugée nécessaire, indispensable, par le Code de l'an 8 ; c'est qu'en effet, nous le répétons, il n'y a pas de jugement là où il n'y a pas de délibération ; il n'y a plus que le produit d'une inspiration isolée, bonne ou mauvaise ; il n'y a plus que ce qu'on n'oserait qualifier.

Voici un exemple assez récent, dont je certifie la vérité, et qui servira de démonstration à la nécessité d'une discussion préalable.

Un homme fut assassiné ; les soupçons se dirigèrent sur un habitant du lieu ; traduit devant les assises, de fortes présomptions s'élevèrent contre lui ; il avait eu une querelle avec le défunt ; il prétextait d'un alibi, qui fut reconnu faux, etc., etc. Ces présomptions avaient fait une vive impression sur l'auditoire : l'avocat général, qui était un homme sage et réfléchi, ne les trouvait cependant pas décisives, et d'autres faits favorables à l'accusé lui paraissaient jeter sur l'accusation une grande incertitude : il regarda comme un devoir de conscience de le déclarer aux jurés, et il se borna à s'en rapporter à leur sagesse. Ceux-ci, retirés dans leur salle, et au premier tour d'opinions, se prononcèrent pour la culpabilité à la majorité de neuf voix : les trois jurés dissidens, qui avaient été frappés des doutes de l'avocat général et qui les avaient partagés, reproduisirent ces doutes, ils leur donnèrent toute la force de leur conviction, et parvinrent à ramener à leur avis la majorité de leurs collègues : ainsi l'accusé, qui eût été condamné à mort si le jury eût voté au scrutin sans discussion, fut acquitté. Peu de temps après, l'associé du défunt, qui avait déposé dans l'affaire et dont l'attitude aux débats avait paru assez embarrassée, éveilla l'attention de la justice ; il fut arrêté, une procédure

Digitized by Google

fut instruite qui recueillit contre lui des charges accablantes; mais, dévoré de remords, il y succomba et mourut en prison, après avoir fait l'aveu solennel de son crime. Cet événement s'est passé à Grenoble. Qui oserait, après un exemple si frappant, songer à ne pas faire au jury un devoir de la délibération?

Mais, en proposant le vote secret, a-t-on réfléchi au plus grave de tous les inconvéniens, à celui qui résultera souvent de l'erreur commise en procédant au scrutin?

Nous ne connaissons que deux modes de procéder : ou le vote par billets, mais on a avec raison objecté que l'écriture pourrait être reconnue; ou le vote par boules blanches et noires, et ce qui est la même chose, par billets imprimés, qu'on remettrait d'avance à chaque juré.

Le premier de ces moyens écarté, il faudrait recourir au second : oh! alors, comment ne pas redouter le danger de la confusion des boules ou des billets? Qui peut promettre que l'inattention ne produira jamais la plus déplorable des erreurs, et qu'une boule ne sera pas déposée pour une autre? Nous-mêmes, à la Chambre, sommes-nous exempts d'une semblable inadvertance, et ne nous arrive-t-il pas souvent de nous tromper? Les auteurs du Code de 1791 et de celui de l'an 4, pénétrés de la gravité d'un tel danger, ne trouvèrent rien de mieux pour le prévenir que de faire commettre l'un des juges du tribunal par le président; ce magistrat, assisté du commissaire du gouvernement, se plaçait dans une salle voisine de celle des jurés, et ceux-ci étant appelés tour à tour et séparément les uns des autres, il leur répétait les questions posées par le président; et, selon leur réponse, il leur remettait la boule dont l'opinion exprimée par cette réponse leur prescrivait l'usage, en leur indiquant l'urne dans laquelle ils devaient la mettre; la précaution de cette espèce de contrôle, de cette surveillance obséquieuse, n'avait pas été jugée trop grande; mais dès-lors, que devenait

Digitized by Google

le secret du vote? il n'était plus qu'une mesure illusoire. Et cependant, malgré ce soin pour préserver les décisions du jury de l'erreur, elles n'en furent pas toujours exemptes : il y eut des jurés qui réclamèrent contre leurs propres votes, et la jurisprudence avait admis que, lorsque c'était une boule blanche qui avait été déposée, quoique par erreur, elle demeurait acquise à l'accusé.

La commission n'a pu se dissimuler la possibilité de la confusion qu'on aura souvent à déplorer, et elle n'a rien trouvé de mieux que de laisser au gouvernement le soin d'y pourvoir par des réglemens; expédient qui, en laissant la question indécise, ne prouve qu'une chose, la difficulté de sa solution.

Maintenant, qu'aux chances d'erreurs que j'ai signalées, résultant du mode qui admettrait la simple majorité pour la formation du verdict du jury, on joigne toutes celles qui résulteront de l'absence de toute délibération, et de la possibilité de la confusion des boules dans le vote secret, et on jugera s'il n'y a pas de quoi trembler pour les décisions que l'avenir nous promet; de quoi trembler surtout si les accusés sont privés de cette garantie si rassurante que leur offre en l'état le premier examen des chambres du conseil et d'accusation, et si les procureurs-généraux, agens amovibles du pouvoir, substitués à cette magistrature dont la charte a consacré l'indépendance, sont saisis du droit exorbitant et sans exemple jusqu'ici de traduire directement devant le jury les accusés de faits politiques, c'est-à-dire d'une nature de crimes qui, plus que tous autres, appellent une appréciation calme, approfondie, exempte de cette irritation du moment, si aveugle dans son action, si déplorable par ses conséquences!

Ah! repoussons un projet qui menace d'une telle subversion l'administration de la justice criminelle; disons-

Digitized by Google

nous bien que ce n'est pas fortifier le jury que de le constituer de manière à ce qu'il frappe au hasard et sans dicernement : sachons prévoir aussi que si dans ce moment où d'horribles événemens ont produit dans les esprits une réaction salutaire en faveur de l'ordre, le jury peut être, comme il est à croire qu'il le sera, disposé à une grande sévérité, il est à craindre que dans d'autres circonstances, subissant l'influence d'une réaction contraire, il ne tourne tous les moyens qui lui sont maintenant donnés pour favoriser ou ses passions, ou sa pusillanimité contre les pouvoirs publics eux-mêmes, ou, ce qui serait plus affligeant, contre l'ordre de choses que nous avons tous tant d'intérêt à défendre et à maintenir. — Ainsi, majorité simple, vote secret, faculté de se refuser à toute délibération, tous ces moyens peuvent devenir puissans entre les mains de l'esprit de parti, et livrer un jour à de profonds regrets ceux qui ont eu l'imprudence de les proposer.

En signalant les vices du projet, j'ai rempli un devoir de conscience envers le roi, qui connaît mon dévouement, et qui sait si j'ai hésité à défendre ses prérogatives lorsque ceux qui avaient cette mission se taisaient ; envers mon pays, dont je ne cesserai jamais aussi de défendre les intérêts, qui, au surplus, ne peuvent se séparer de ceux du roi lui-même.

Digitized by Google

DE LA PRESTATION DES FAUTES.

(Deuxième et dernier article. — *Droit français.*)

Nous trouvons dans le Code civil quelque chose de correspondant à la loi *Aquilia* : ce sont les articles 1382 et 1383. Ils ne régissent en effet que la responsabilité des dommages illicites par eux mêmes, indépendamment de toute obligation préexistante entre les parties, et ils sont complétement étrangers à la théorie de la prestation des fautes dans les contrats (1). Ils présentent ainsi une ressemblance essentielle avec la loi *Aquilia*, relativement à leur objet ; mais il ne faut point croire cependant qu'ils s'appliquent précisément à la classe de dommages illicites que réprimait cette loi, et à celle-là seule. Cette classe de dommages, que M. Hasse appelle avec justesse *illicites en soi*, ne comprenait que ceux où l'illicite résidait dans le fait matériel, même indépendamment de toute cause particulière d'imputation et même de toute considération morale. Cette limitation, si délicatement établie par le savant professeur, était trop subtile pour notre droit. Elle avait d'ailleurs dans la législation romaine une cause historique, l'existence simultanée, et probablement antérieure, de voies de réparation particulières, données par le droit civil ou par le droit prétorien dans la plupart des cas où le dommage est caractérisé comme illicite par une cause particulière ou par une appréciation morale : telles étaient les actions noxales, celle de dol, celle de vol, qui étaient bien distinguées de l'action aqui-

(1) M. Toullier a cependant émis une opinion contraire (tom. VI, p. 270), dont il faut voir la réfutation dans l'article de M. Blondeau sur l'ouvrage de Lebrun, *Thémis*, tom. II, p. 349.

Digitized by Google

lienne. Les résultats pratiques de cette distinction étaient également propres au génie de la législation romaine. En droit français, nous ne devons reconnaître, relativement à la responsabilité civile, que deux classes de dommages illicites : ceux qui se réfèrent à un rapport de droit préexistant entre les parties, ce qui se rencontre lorsque les parties se sont liées par un contrat, ou se trouvent liées l'une envers l'autre par une autre cause comme elles le seraient par un contrat; et ceux qui ne se réfèrent à aucune relation de cette nature, et pour lesquels l'origine, la cause première de la responsabilité, est dans le fait lui-même et ne peut remonter à aucun contrat, soit réel, soit fictif. La première classe est l'objet de la doctrine de la prestation des fautes dans les contrats et les quasi-contrats; la seconde comprend tous les dommages causés par délits ou quasi-délits, et fait l'objet des art. 1382 et suivans.

Le chapitre des délits et quasi-délits a donc une application beaucoup plus étendue que la loi *Aquilia*, quoiqu'il soit comme elle sans empire sur l'appréciation des fautes qui se rapportent à une obligation. Mais, si nous considérons de quelle manière il détermine la prestation, nous trouvons ses dispositions absolument semblables à celles de la loi *Aquilia* : la responsabilité est absolue; elle doit être prononcée toutes les fois qu'il existe un motif, si minime qu'il soit, d'imputabilité, c'est-à-dire sitôt qu'on peut voir entre la personne et le dommage souffert une relation morale de cause à effet. Ce principe, écrit déjà assez clairement dans l'art. 1382 par ces termes, « tout fait quelconque de » l'homme qui cause à autrui un dommage », est répété d'une manière plus précise par l'article suivant :

« Chacun est responsable du dommage qu'il a causé » non-seulement par son fait, mais encore par sa négligence » ou par son imprudence. »

De ce que ce dernier article comprend également les

Digitized by Google

dommages causés par *négligence*, faut-il en conclure que notre droit repousse ce principe de raison admis par le droit romain, que l'inaction ne peut être illicite que relativement à une obligation d'agir, et ne peut être une cause générale de responsabilité? Non sans doute; il ne faut point entendre ce mot *négligence* dans un sens absolu : la seule négligence qui puisse donner lieu à l'application de cet article, c'est-à-dire à une responsabilité envers tout individu, est celle qui consiste dans l'omission d'un devoir qui nous est imposé envers tout le monde et de plein droit par suite de certaine position ou de certaines circonstances. Telle est la négligence de la conservation de nos propres choses, lorsqu'elle a pour suite un dommage causé par ces choses à autrui (art. 1386). Telle est encore la négligence à surveiller certaines personnes sur lesquelles on a autorité (art. 1384), comme aussi celle à garder les animaux dont on est propriétaire (1385), d'où résulte la responsabilité du dommage causé par ces personnes ou ces animaux. Telle enfin la négligence des précautions prescrites en certains cas dans l'intérêt du public par des réglemens de police ou de voirie.

Passons maintenant à la prestation des fautes dans les obligations, et aux diverses modifications qu'elle subit selon la diverse nature des contrats.

Observons d'abord que les règles de cette prestation sont les seules applicables, quelle que soit la nature de la faute, toutes les fois qu'il existe entre les parties un contrat ou une relation de droit analogue, auquel peut se référer le dommage éprouvé. On ne pourrait appliquer en droit français ce que dit avec raison en droit romain M. Hasse, que la faute aquilienne ne peut point cesser d'être faute par cela seul qu'il existe entre les parties une obligation. Ce principe, qui faisait accorder l'action aquilienne même pour une faute commise dans l'exécution d'un contrat, lorsque cette faute

Digitized by Google

vait les caractères déterminés par la loi *Aquilia*, pouvait avoir une couleur de justice en droit romain, vu le peu d'extension de cette classe de fautes. En droit français, la classe des dommages réprimés par les art. 1382 et suiv. étant bien plus étendue, une règle analogue conduirait aux résultats les plus iniques. Et d'ailleurs, malgré la rigueur de logique apparente du droit romain sur ce point, n'est-il pas plus raisonnable de reconnaître que le contrat ayant toujours au moins fourni l'occasion de la faute, c'est toujours d'après la nature du contrat que, doit être déterminée la responsabilité? Si je brise une chose appartenant à une personne qui ne l'a point mise entre mes mains, de quelque manière que cet accident arrive, il suffit que j'en sois la cause pour que j'en sois responsable. C'est la juste application de l'art. 1382. Mais si je brise la chose qui m'a été remise en vertu d'un contrat, en serai-je responsable d'une manière aussi absolue? Non, cela ne serait pas juste; car le propriétaire, me l'ayant confiée, l'a exposée aux risques qui résultent de l'usage, du contact permis par le contrat; c'est donc d'après les règles propres à ce contrat que la faute devra être estimée. Les Romains eux-mêmes avaient senti cette équité, dans un certain cas du moins. Ils prescrivaient moins de rigueur dans l'application de la loi *Aquilia*, quand le dommage avait été commis par un homme libre envers celui qu'il servait de bonne foi (1), parce que la position de cet individu l'exposait à commettre de tels dommages.

La règle générale pour la prestation des fautes dans les obligations est posée par l'art 1137, et malheureusement, il faut le dire, d'une manière assez peu claire :

« L'obligation de veiller à la conservation de la chose, soit » que la convention n'ait pour objet que l'utilité de l'une » des parties, soit qu'elle ait pour objet leur utilité com-

(1) L. 54, dig. de adquir. rer. dom.

Digitized by Google

» mune, soumet celui qui en est chargé à y apporter tous » les soins d'un bon père de famille.

» Cette obligation est plus ou moins étendue relativement » à certains contrats, dont les effets, à cet égard, sont » expliqués sous les titres qui les concernent. »

Que faut-il entendre par ces *soins d'un bon père de famille*, que le Code exige absolument dans tous les contrats? On ne peut prendre ces termes pour une traduction de l'expression latine qui paraît leur correspondre, *diligentia diligentis patris-familias*; car, de quelque manière que l'on entende cette diligence du droit romain, que l'on dise avec Vinnius, c'est la diligence du commun des hommes, ou avec M. Hasse, c'est la diligence d'un homme essentiellement soigneux et attentif, il sera toujours incontestable qu'elle est quelque chose de fixe, de déterminé abstractivement, destiné à servir de terme de comparaison pour apprécier dans chaque cause la conduite de la partie accusée de négligence. Or l'art. 1137, dans sa seconde partie qui doit naturellement servir à expliquer la première, nous apprend que cette diligence, exigée dans tous les contrats, est exigée à un degré plus élevé dans les uns, moins élevé dans les autres; elle n'a point par conséquent ce caractère absolu qu'on lui voit dans le droit romain, et, puisqu'elle est susceptible de plus et de moins, elle n'est plus ce qu'elle était dans ce droit.

Voici comment j'expliquerais cette obligation de diligence imposée par l'art. 1137.

Cette obligation consiste à agir consciencieusement dans l'exécution du contrat, à s'adonner sérieusement et de bonne foi à l'administration de l'affaire ou à la surveillance de la chose dont on est chargé par le contrat.

Une telle obligation n'est point invariablement déterminée; car on conçoit aisément que la conscience elle-même dit qu'en certains cas la négligence serait plus coupable qu'en certains autres.

Digitized by Google

Elle a cependant quelque chose de déterminé, c'est qu'elle ne peut jamais être remplie que par l'apport de certains soins ; il y a cela de certain que toujours une diligence (plus ou moins étendue) est exigée du débiteur.

Ainsi le Code civil a posé d'abord en règle générale que l'on doit toujours être diligent, quand on agit pour autrui, sauf à fixer ensuite pour chaque contrat le degré de la diligence exigée. S'il a rejeté les distinctions du droit romain (*soit que la convention n'ait pour objet, etc.*), c'est en ce que ces distinctions pouvaient conduire à exclure en certains cas la prestation d'une diligence quelconque, mais sans s'interdire de tenir compte de pareilles considérations, quand il s'agirait de fixer le degré de diligence propre à chaque contrat.

La conséquence que je tire de là, c'est que le Code civil a fait subir une modification très-importante au droit romain, la suppression du premier degré de prestation. Notre droit ne reconnaît plus de contrats où la prestation soit bornée au dol et à la faute lourde qui lui est assimilée ; il rend toujours responsable de quelque chose de plus que le dol ; il exige toujours une certaine diligence, et, pour ordonner la réparation d'une faute, il n'a pas besoin de prendre un détour et d'appeler dol ce qui n'est que négligence.

On pourrait objecter, en soutenant le système des trois degrés de faute, que cette diligence, exigée par le Code avec plus ou moins d'étendue, pourrait bien se diviser en trois degrés correspondans aux trois degrés de faute. Mais on serait bien embarrassé ensuite pour en venir à l'application de cette division. La prestation du premier degré (dol et faute lourde) ne se retrouve nulle part ; nulle part, dans le Code, on ne voit rien qui approche des termes dont le droit romain se servait pour la déterminer. Et ce n'est point une simple différence de langage ; car, lorsqu'il s'agit

Digitized by Google

de fixer la prestation pour le dépôt, le contrat que tous les auteurs prenaient pour exemple de la prestation du premier degré, le Code civil traduit exactement les textes du droit romain qui déterminent la prestation dans la société, prestation qui, de l'avis unanime des auteurs, appartient au second degré.

« Le dépositaire doit apporter dans la garde de la chose » déposée les mêmes soins qu'il apporte dans la garde des » choses qui lui appartiennent (art. 1927). »

Les partisans des trois fautes avaient soin de distinguer entre le dépôt et la société, et le reproche le plus grave et le plus fondé que Pothier ait fait à la doctrine de Lebrun, c'est de méconnaître cette différence si clairement marquée par les textes des lois romaines (1). Eh bien ! si, dans un contrat où toutes les considérations sont tellement en faveur du débiteur que toujours on l'a pris pour exemple entre ceux où la prestation doit être la moins sévère, le Code civil se sert des mêmes expressions par lesquelles le droit romain caractérisait une prestation du second degré, où se retrouvera dans notre législation celle du premier degré? si le Code eût voulu l'admettre, c'eût été pour le dépôt plutôt que pour tout autre contrat. L'application de la prestation du second degré au dépôt, et par suite l'absence de la prestation du premier degré me paraît la plus forte objection contre les défenseurs actuels de la doctrine des trois fautes (2).

Privé de son premier degré, ce système nous offre encore sa diligence commune et sa diligence très-exacte compliquées d'une appréciation à faire tantôt *in abstracto*, tantôt *in concreto*. Mais quoi de plus vague que ces termes de comparaison? que ce superlatif surtout, qu'il est si dangereux

(1) Voy. l'*Observation générale* de Pothier imprimée à la suite du Traité de Lebrun.

(2) Cette doctrine a été reproduite par M. Duranton.

Digitized by Google

d'estimer trop haut parce qu'on arriverait à une rigueur absurde, d'estimer trop bas parce qu'on le confondrait avec le positif, et que l'on ne sait comment préciser; car où trouver le modèle qu'on cherche, le plus diligent des pères de famille?

Au contraire, si l'on adopte la théorie de M. Hasse, la suppression du premier degré de prestation n'opère qu'une modification très-simple, et l'on a pour apprécier la conduite des parties les termes de comparaison fixés avec bien plus de clarté et de précision.

Nous avons vu en effet que, dans ce dernier système, la différence essentielle, je dirai presque la différence unique entre les deux premiers degrés de prestation, consiste en ce que la présomption légale est dans l'un pour le débiteur, dans l'autre contre lui. Une distinction, fondée sur cette seule base, était peu conforme à l'esprit équitable et peu subtil de notre Code. Ces deux degrés se trouvent confondus, ou plutôt le premier est fondu dans le second. Tout le reste de la théorie s'accorde également bien avec l'équité naturelle et avec l'esprit de notre législation. En la prenant pour modèle, voici les principes simples auxquels on peut réduire la doctrine des fautes en droit français :

La prestation n'est jamais bornée au dol : il est toujours exigé une certaine diligence.

Il n'y a que deux espèces de diligence : la diligence *in abstracto*, c'est-à-dire celle qui est habituelle à l'homme attentif et soigneux qui fait usage dans l'administration de ses affaires de toute l'intelligence que lui a départie la nature, et la diligence *in concreto*, c'est-à-dire celle qui est habituelle à la personne responsable.

Il n'y a que deux degrés de faute : la faute lourde et la faute légère.

La faute légère correspond à la diligence *in abstracto*; c'est une déviation de cette diligence. La faute lourde cor-

Digitized by Google

respond non moins exactement à la diligence *in concreto*; car, d'un côté, c'est toujours faute lourde que d'être plus négligent pour autrui que pour soi, et, d'un autre côté, la faute lourde *in abstracto* que les Romains définissaient par ces termes : *non intelligere quod omnes intelligunt*, est toujours nécessairement une faute *in concreto;* car il n'est pas d'individu dont la diligence usuelle comporte l'habitude de pareilles fautes.

Il n'y a que deux degrés de prestation : dans tous les contrats, on est tenu de l'une ou de l'autre espèce de diligence, on est responsable de l'un ou de l'autre degré de faute.

Tout cela se réduit à traduire ainsi l'art. 1137 : *Dans tous les contrats sans distinction, la diligence est exigée; mais elle s'estime tantôt* IN ABSTRACTO, *tantôt* IN CONCRETO, *selon la nature des divers contrats.*

Voyons maintenant si cette interprétation de la règle générale de l'art. 1137 n'est contredite par aucun des articles qui décident des cas spéciaux.

Dans la plupart des cas, le Code exige simplement les soins d'un bon père de famille; expressions vagues qui ne peuvent déterminer le degré de prestation; car, si l'on veut admettre qu'il existe une certaine fixité dans le langage des lois, il faut donner toujours à ces termes le sens qu'ils ont dans l'art. 1137; dans cet article, ils désignent une diligence susceptible de plus et de moins, comment pourraient-ils ailleurs désigner un degré précis de diligence? Si on veut leur donner un sens plus rigoureux, on est conduit à des résultats injustes. Le tuteur, par exemple, étant obligé (art. 450) à apporter tous les soins d'un bon père de famille, sera soumis au plus haut degré de prestation. Or les plus puissantes raisons d'équité, fortifiées de l'autorité des lois romaines, disent hautement qu'on ne peut exiger de lui plus de soins dans les affaires du pupille que dans les

Digitized by Google

siennes propres. La cour de Colmar, appelée à juger une question de responsabilité de tuteur, a interprété l'art. 450 en ce sens. En se prononçant pour le tuteur, elle s'est fondée sur ce motif, que l'erreur qui lui était reprochée ne constituait pas une de ces fautes *lourdes* qui puissent donner lieu à une responsabilité personnelle contre lui (1).

Dans le prêt à usage, le contrat où les partisans des trois fautes exigent le plus de rigueur, le Code civil se sert d'expressions semblables à celles qu'il emploie pour l'administration du tuteur : « L'emprunteur est tenu de veiller *en bon père de famille* à la garde et à la conservation de la chose prêtée (art. 1880) ».

Nous avons déjà parlé de la prestation dans le dépôt ; observons qu'elle est plus rigoureuse en certaines circonstances (art. 1928) : alors la diligence est exigée *in abstracto*.

Le mandataire est responsable de ses fautes plus ou moins rigoureusement, selon qu'il est ou n'est pas salarié (art. 1992) ; c'est la même règle que pour le dépositaire ; il est tenu dans un cas de la diligence *in abstracto*, dans l'autre de la diligence *in concreto*.

L'héritier bénéficiaire n'est tenu que de la faute grave (art. 804) ; cela signifie qu'il doit la diligence *in concreto*. Concevrait-on que la loi fut plus indulgente pour lui que pour le dépositaire ? lequel des deux est le plus désintéressé ?

C'est ainsi que les dispositions spéciales sur la prestation se rapportent toutes naturellement à l'une des deux espèces de diligence que nous avons distinguées, tandis que nulle part on ne trouve la trace d'une diligence au superlatif, ni d'une faute moyenne, ni d'une faute très-légère, ni d'une responsabilité bornée au dol, rien enfin qui puisse faire naître l'idée d'une division des fautes en trois degrés.

(1) Arrêt du 29 août 1816. — Sirey 18, 2e part., p. 175.

Digitized by Google

respond non moins exactement à la diligence *in concreto*; car, d'un côté, c'est toujours faute lourde que d'être plus négligent pour autrui que pour soi, et, d'un autre côté, la faute lourde *in abstracto* que les Romains définissaient par ces termes : *non intelligere quod omnes intelligunt*, est toujours nécessairement une faute *in concreto;* car il n'est pas d'individu dont la diligence usuelle comporte l'habitude de pareilles fautes.

Il n'y a que deux degrés de prestation : dans tous les contrats, on est tenu de l'une ou de l'autre espèce de diligence, on est responsable de l'un ou de l'autre degré de faute.

Tout cela se réduit à traduire ainsi l'art. 1137 : *Dans tous les contrats sans distinction, la diligence est exigée; mais elle s'estime tantôt* IN ABSTRACTO, *tantôt* IN CONCRETO, *selon la nature des divers contrats.*

Voyons maintenant si cette interprétation de la règle générale de l'art. 1137 n'est contredite par aucun des articles qui décident des cas spéciaux.

Dans la plupart des cas, le Code exige simplement les soins d'un bon père de famille; expressions vagues qui ne peuvent déterminer le degré de prestation; car, si l'on veut admettre qu'il existe une certaine fixité dans le langage des lois, il faut donner toujours à ces termes le sens qu'ils ont dans l'art. 1137; dans cet article, ils désignent une diligence susceptible de plus et de moins, comment pourraient-ils ailleurs désigner un degré précis de diligence? Si on veut leur donner un sens plus rigoureux, on est conduit à des résultats injustes. Le tuteur, par exemple, étant obligé (art. 450) à apporter tous les soins d'un bon père de famille, sera soumis au plus haut degré de prestation. Or les plus puissantes raisons d'équité, fortifiées de l'autorité des lois romaines, disent hautement qu'on ne peut exiger de lui plus de soins dans les affaires du pupille que dans les

Digitized by Google

siennes propres. La cour de Colmar, appelée à juger une question de responsabilité de tuteur, a interprété l'art. 450 en ce sens. En se prononçant pour le tuteur, elle s'est fondée sur ce motif, que l'erreur qui lui était reprochée ne constituait pas une de ces fautes *lourdes* qui puissent donner lieu à une responsabilité personnelle contre lui (1).

Dans le prêt à usage, le contrat où les partisans des trois fautes exigent le plus de rigueur, le Code civil se sert d'expressions semblables à celles qu'il emploie pour l'administration du tuteur : « L'emprunteur est tenu de veiller *en bon père de famille* à la garde et à la conservation de la chose prêtée (art. 1880) ».

Nous avons déjà parlé de la prestation dans le dépôt ; observons qu'elle est plus rigoureuse en certaines circonstances (art. 1928) : alors la diligence est exigée *in abstracto.*

Le mandataire est responsable de ses fautes plus ou moins rigoureusement, selon qu'il est ou n'est pas salarié (art. 1992) ; c'est la même règle que pour le dépositaire ; il est tenu dans un cas de la diligence *in abstracto*, dans l'autre de la diligence *in concreto.*

L'héritier bénéficiaire n'est tenu que de la faute grave (art. 804) ; cela signifie qu'il doit la diligence *in concreto.* Concevrait-on que la loi fut plus indulgente pour lui que pour le dépositaire ? lequel des deux est le plus désintéressé ?

C'est ainsi que les dispositions spéciales sur la prestation se rapportent toutes naturellement à l'une des deux espèces de diligence que nous avons distinguées, tandis que nulle part on ne trouve la trace d'une diligence au superlatif, ni d'une faute moyenne, ni d'une faute très-légère, ni d'une responsabilité bornée au dol, rien enfin qui puisse faire naître l'idée d'une division des fautes en trois degrés.

(1) Arrêt du 29 août 1816. — Sirey 18, 2e part., p. 175.

Digitized by Google

Si nous voulons, sans nous borner aux expressions des textes, chercher dans les travaux préparatoires du Code l'intention du législateur, nous y puiserons la conviction que cette intention n'a point été autre que d'éviter de se prononcer entre les différens systèmes, de se contenter de poser le principe général de la responsabilité et d'abandonner la recherche et l'application des règles de détail à la jurisprudence et à la sagesse du juge. C'est ce que disent dans la discussion au conseil d'état MM. Treilhard et Berlier (1) : « Les tribunaux sauront faire les distinctions que réclame la justice ; la loi ne peut que s'en rapporter à eux. » — « On a évité ces distinctions (des trois fautes), mais sans ôter aux tribunaux la faculté d'apprécier ce qui constitue la faute ou en absout. » C'est de cette intention des rédacteurs du Code que résulte l'espèce de vague que l'on ne peut méconnaître dans les articles relatifs à la prestation des fautes; et, sous ce rapport, il doit peut-être n'être point considéré comme un défaut. L'application aux faits de chaque cause du plus ou moins d'étendue qu'il faut donner à l'obligation d'apporter les soins d'un bon père de famille, appartient au juge : la recherche des règles d'art qui peuvent diriger le juge dans cette appréciation, c'est-à-dire la fixation des divers degrés de diligence et des diverses considérations qui doivent faire exiger tel ou tel degré en tel ou tel cas, est du domaine de la jurisprudence doctrinale. Le Code ne s'en est point occupé ; il s'est borné à commander la diligence dans l'administration des affaires d'autrui, et il a laissé à l'équité du juge ce qui lui appartient naturellement, l'appréciation de la conduite des parties, à la jurisprudence ce qui lui appartient aussi, la théorie de cette appréciation.

Une telle intention de la part du législateur laisse le champ

(1) Tom. III, p. 151, édit. officielle.

Digitized by Google

libre à la discussion et doit assurer la préférence au système le plus conforme à l'équité. Elle donne en même temps au juge la liberté de suppléer à ce qu'une théorie, qui ne peut prévoir et embrasser tous les cas, a nécessairement d'incomplet, et de modifier dans l'application, selon ce que sa conscience lui dicte pour les besoins de chaque cause, la rigueur de la théorie même la plus rationnelle.

Une autre intention encore nous est indiquée par l'exposé des motifs de M. Bigot-Préameneu (1) et par l'analyse raisonnée de M. de Malleville (2); c'est celle de simplifier la doctrine, d'exclure par conséquent tout ce que les diverses théories des auteurs offrent de trop subtil.

Or la simplification la plus naturelle en pareille matière, n'est-ce pas la réduction du nombre des degrés de prestation? Et quelle est la doctrine la plus simple, celle qui admet trois degrés de faute et même quatre, puisqu'il lui faut une subdivision pour apprécier l'un de ces degrés tantôt *in abstracto*, tantôt *in concreto*, ou celle qui n'en présente que deux?

Je pense donc avoir établi qu'en droit français il n'y a plus de distinction possible qu'entre les contrats où l'on exige la diligence *in abstracto*, et ceux où on l'exige *in concreto*. Mais à quels signes reconnaître dans laquelle de ces deux classes chaque contrat doit être rangé?

Ici encore rien de plus équitable, et en même temps rien de plus conciliable avec les textes du Code civil, que de suivre les préceptes du droit romain. Une seule règle parmi celles que pose M. Hasse paraît ne pouvoir s'accommoder à notre droit; c'est celle qui exige plus de diligence lorsqu'on représente la personne d'autrui, que dans les cas où l'on est seulement chargé de la garde d'une chose étrangère.

(1) Tom. V, p. 17. Edit. de Didot.
(2) Tom. III, p. 35.

Digitized by Google

Cette règle est implicitement rejetée par le Code civil, qui a modéré la prestation exigée du mandataire. D'après l'art. 1992, la responsabilité doit être appliquée moins rigoureusement à celui dont le mandat est gratuit, tandis que le droit romain exigeait du mandataire même non salarié le plus haut degré de diligence. Il faut abandonner cette considération et s'appuyer sur les autres.

Toutes les fois qu'il s'agit d'une affaire ou d'une chose commune, on ne peut exiger que la faute lourde, celle qui se mesure par la diligence *in concreto;* il est assez naturel qu'on se croie autorisé à traiter comme sienne la chose sur laquelle on a un droit de co-propriété.

Cette règle doit s'appliquer :

Aux associés : le Code ne fixe pas précisément quelle diligence ils doivent apporter aux affaires de la société; mais les art. 1848 et 1849 indiquent assez qu'ils doivent tenir la balance égale entre leurs intérêts particuliers et les intérêts sociaux;

A l'héritier bénéficiaire : l'art. 804 ne le rend responsable que de la faute grave ;

A l'héritier qui administre la succession indivise;

Au mari administrateur des biens de sa femme : ces biens esont pas communs; mais la jouissance en est commune. Si le mari est tenu des obligations de l'usufruitier, cela ne doit point s'entendre de la prestation des fautes, mais des obligations d'entretenir et réparer, des charges de la jouissance.

Lorsqu'il s'agit d'une affaire ou d'une chose qui sont entièrement à autrui, il faut distinguer s'il y a utilité du débiteur, ou s'il ne fait que prêter un office gratuit.

Lorsqu'il n'est mû par aucun intérêt, on doit être indulgent envers lui et ne lui demander que sa diligence habituelle;

Ceci doit s'appliquer :

Digitized by Google

Au dépôt gratuit,

Au mandat gratuit,

A l'administration du tuteur.

Cette prestation devrait aussi être celle du gérant d'affaires; mais il y a pour lui un motif spécial de sévérité : il s'est ingéré dans les affaires d'autrui sans y être appelé, ni par la volonté de la personne intéressée, comme le mandataire, ni par la loi, comme le tuteur. C'est par l'examen des raisons qu'il a eues de s'y immiscer que le juge doit déterminer le degré de diligence qu'il peut exiger de lui (1374).

Lorsque la personne obligée est intéressée, elle est tenue de toute faute; elle doit apporter la diligence *in abstracto*.

Il en est ainsi du vendeur, pour lequel le Code n'offre pas de disposition spéciale (1624);

Du preneur à bail soit à ferme, soit à loyer, soit à cheptel (1728 et 1806);

De l'emprunteur dans le prêt à usage (1880);

Du dépositaire et du mandataire salariés;

Du créancier qui a un gage à conserver (2080);

Enfin même de l'héritier obligé à conserver une chose léguée jusqu'à la délivrance; l'art. 1018, exigeant qu'elle soit livrée dans l'état où elle se trouvait au jour du décès du donateur, rend implicitement l'héritier responsable de toute détérioration survenue par sa faute.

Ainsi donc, pour nous résumer en terminant, nous dirons :

Qu'il y a toujours lieu à la prestation de la diligence *in abstracto*, ou de la diligence *in concreto*;

Que la première est exigée de celui qui, par suite d'un contrat ou quasi-contrat conçu dans son intérêt (soit dans son intérêt seul, soit dans son intérêt et dans celui de l'autre partie en même temps), est chargé de l'administration des affaires ou de la conservation des choses d'autrui;

Digitized by Google

Que la seconde est seule exigée de celui auquel pareil soin est imposé par suite d'un contrat ou quasi-contrat qui n'a nullement été conçu dans son intérêt;

Qu'elle l'est de même de celui qui gère une affaire ou garde une chose qui lui est commune avec une autre personne.

ALBAN D'HAUTHUILLE,
Docteur en droit.

DE LA SAISINE. — ÉTUDE HISTORIQUE.

Premier article. — *Ancien droit.*

Le terme de *saisine* n'est plus guère employé, aujourd'hui, que pour désigner le droit qu'a l'héritier du sang ou l'héritier institué (le légataire universel) en concours avec de simples collatéraux, de se dire possesseur de la succession qui lui est échue, sans avoir besoin de demander l'envoi en possession par le juge, comme le successeur irrégulier, ni la délivrance par l'héritier saisi, comme les légataires à titre universel ou particulier.

Dans notre ancien droit, ce terme avait une signification plus étendue, et les principes généraux sur la saisine servaient de règle à tous les droits quelconques qu'on peut avoir sur une chose. C'est dans cette acception historique que, puisqu'il s'agit ici d'histoire, nous avons cru pouvoir prendre le terme qui sert de titre à cette étude. On trouvera cette licence d'autant plus excusable que nous n'avions pas le choix d'un équivalent, et que, si l'emploi du mot a été restreint par l'usage à un cas spécial, l'idée qu'il exprime se retrouve dans une foule de dispositions de nos codes, comme dans tout l'ensemble de leur système.

Digitized by Google

Si nous prenions le droit romain pour critérium de ce système, il faudrait convenir que le Code civil, en ce qui concerne les droits qu'on peut avoir sur les choses, comme à beaucoup d'autres égards, est tombé dans de graves écarts, dans d'abominables hérésies.

Quel est, en effet, le système du droit romain quant aux choses ?

C'est, d'abord, une séparation profonde entre le fait et le droit, entre le possessoire et le pétitoire.

Le fait de la possession continuée pendant un certain laps de temps peut devenir un titre de propriété ; mais jusque-là il n'est qu'un fait, et depuis lors il est converti en droit. Il y a donc passage instantané de l'un à l'autre, et non confusion ou cumul de l'un avec l'autre.

Au possessoire, le fait de la possession, soit actuelle, soit perdue, jouit d'une certaine protection du juge. Mais ce n'est pas en vertu de quelque droit qu'aurait le possesseur à ce titre, mais uniquement parce que la mauvaise foi, ou la violence, la clandestinité, etc., de son adversaire, constituent une sorte de délit dont sa condamnation est la peine.

Au pétitoire, les droits qu'on peut avoir sur une chose sont de deux sortes.

Les uns affectent directement la chose même, et la soumettent d'une manière plus ou moins complète à notre disposition (*dominium, jus in re alienâ*). Tous les droits de cette espèce sont toujours efficaces, d'une manière absolue, envers et contre tous, et se poursuivent, en cas de contestation, par une action réelle en revendication (*vindicatio, actio in rem*).

Les autres s'adressent à une personne qui s'est engagée à nous faire jouir ou à nous laisser disposer, dans une certaine mesure, d'une chose sur laquelle nous n'avons aucun droit direct et indépendant (*obligatio*). Aucun des droits de cette espèce n'a jamais aucune efficacité contre les tiers

Digitized by Google

(*res inter alios acta*), et ne se peut poursuivre, en cas de contestation, que par une action pure personnelle contre l'obligé, qui est tenu de nous fournir la chose, sinon de nous indemniser de l'inexécution de son engagement (*actio in personam, rei persecutoria, in rem scripta*).

Que le Code, par ses dispositions, ait gravement dévié de ces principes, c'est ce qu'on ne fera pas difficulté de reconnaître; c'est, d'ailleurs, ce que cette étude contribuera à mettre dans le plus grand jour. Qu'il ait, de plus, contrevenu à la rigueur de la terminologie romaine, cela n'est pas moins évident. Il emploie souvent les termes de propriété et de possession, de propriétaire et de possesseur, indifféremment l'un pour l'autre; il appelle revendication des actions qui n'ont aucun des caractères de l'*actio in rem*, etc. C'est là, il faut l'avouer, un vague et une confusion bien faits pour scandaliser les romanistes.

Et pourtant les rédacteurs du Code n'ont rien fait, en cela, que de parfaitement conforme à l'esprit du droit français à toutes les époques. Car, suivant un vieil axiome recueilli par Antoine Loisel sur la fin du 16e siècle, « possession vaut moult en France encore qu'il y ait du droit de » propriété entremêlé (1). » Qu'est-ce à dire, sinon que le droit français n'adopte point les principes ni la terminologie romaine sur la séparation absolue des notions de propriété et de possession, et a suivi, en fait de droits sur les choses, un principe tout différent ?

Expliquer ce principe, qui est celui de la saisine, en rechercher la nature, les conditions et les effets, tel est l'objet de cette étude.

Une circonstance digne de remarque, et qui a beaucoup facilité notre travail, c'est que ce principe n'est point particulier à la France. Il règne aussi dans le droit anglais,

(1) Institutes coutumières, liv. V, tit. 4, règle 1.

Digitized by Google

comme le prouvent les commentaires de Blackstone et les lois anglo-normandes publiées par Hoüard; et dans le droit espagnol, comme on le voit par Covarruvias. Si l'invasion du droit romain l'a, en grande partie, fait disparaître du droit commun de l'Allemagne, il s'y est conservé plus ou moins dans une foule de statuts locaux ou de législations particulières; surtout il se lit en toutes lettres dans les vieux coutumiers allemands du moyen-âge. Or cette savante et laborieuse Allemagne, à laquelle nous devions déjà le plus beau traité de la possession suivant le droit romain, nous a donné, comme pendant, un traité de la saisine suivant le droit germanique. L'auteur de ce dernier ouvrage, M. Albrecht, professeur à l'université de Gœttingue, a traité son sujet avec un soin, une étendue et une intelligence des anciennes coutumes, dont nul, à notre connaissance, ne lui avait donné l'exemple (1). Les résultats auxquels il est arrivé sont d'autant plus remarquables, qu'ils coïncident, sur tous les points essentiels, avec les données de l'ancien droit français, auxquelles ils prêtent et dont ils reçoivent ainsi une confirmation inattendue, en même temps qu'il en ressort une preuve nouvelle et palpable de l'identité des principes généraux du droit civil chez les divers peuples de l'Europe occidentale.

Saisine, en allemand, se dit *were* ou *gewere*. Ce mot a un grand nombre de significations, qui reviennent toutes à la notion générale de protection, défense, sûreté.

De là vient que, comme terme de droit, *gewere* signifie d'abord garantie (*were*, d'où *warandia*, *guarandia*). En effet, suivant le droit romain, auquel nous avons emprunté la garantie simple, l'auteur n'est tenu que de l'éviction;

(1) *Die Gewere als Grundlage des aeltern deutschen Sachenrechts*, c-à-d. La saisine comme fondement de l'ancien droit germanique relativement aux choses, par le docteur W. E. Albrecht; un vol. in-8°, Kœnigsberg, 1828.

Digitized by Google

mais comme la condamnation de son ayant-cause rejaillit sur lui, il a le droit d'intervenir au procès. Suivant le droit germanique, au contraire, d'où nous avons pris la garantie formelle, l'auteur a l'obligation de prendre le fait et cause du garanti, qui est mis hors de cause, s'il le requiert. D'où il suit qu'en garantie formelle, le véritable défendeur, c'est le garant; il défend et protége non seulement le défendeur originaire, mais la chose même qui a donné lieu à l'appel en garantie.

En second lieu, *gewere*, comme terme de droit, signifie la saisine, parce que celui qui a la saisine protége et défend la chose dont il est saisi, contre toute attaque judiciaire ou extra-judiciaire, par voie de droit ou par voie de fait.

La saisine elle-même admet plusieurs distinctions : il y a la saisine de fait et la saisine de droit; la simple saisine et la vraie saisine.

I. La saisine (de fait) est attribuée à celui qui a la possession de fait, la simple détention d'une chose. C'est ainsi que le commodataire, le dépositaire, le créancier nanti, le fermier, la femme mariée qui tient sous clef des choses sur lesquelles, pourtant, elle n'a aucun droit efficace durant le mariage, et même le possesseur de mauvaise foi, sont dits avoir la saisine.

Cette saisine donne au détenteur la faculté, la possibilité d'user et de disposer à son gré de la chose dont il est saisi. C'est là une pure conséquence de fait de la possession de fait.

A l'égard des tiers, et ici commence le droit, le détenteur jouit, en vertu de la saisine, d'un double privilége :

1° Il peut repousser par la légitime défense toute agression commise par voie de fait actuelle sur la chose dont il est saisi.

2° La saisine est placée sous la protection du juge. Cette protection se manifeste par des effets extrêmement importans.

Digitized by Google

(*a*) Le détenteur a une action possessoire contre quiconque l'a troublé de fait dans sa saisine.

(*b*) Lorsque son droit est contesté par un adversaire dont, de son côté, il se refuse à reconnaître le droit, le détenteur ne peut être dessaisi qu'en vertu d'un jugement, et jouit dans le procès des bénéfices de la défense.

(*c*) Lorsque le détenteur a cessé de posséder sans s'être dessaisi par tradition volontaire ou sans l'avoir été par jugement, il a le droit de suivre, par action réelle, la chose dont il se trouve indûment dessaisi. Ceci mène à la saisine de droit.

II. La saisine (de droit) est attribuée, en certains cas, par continuation ou par anticipation, à celui qui n'a point la possession de fait, soit qu'il ait cessé d'être possesseur ou qu'il ne l'ait jamais été.

1° Le premier cas de la saisine de droit naît du dernier effet que nous venons de reconnaître à la saisine de fait. Ici la saisine de droit n'est autre chose que le droit de suite ou l'action réelle, qui compète à tout détenteur indûment dépossédé sur la chose ravie, volée ou perdue.

Ce premier cas a lieu pour les meubles, et vraisemblablement aussi pour les immeubles.

2° Lorsque le détenteur s'est volontairement dessaisi de sa chose par la tradition réelle, pour quelque cause et à quelque titre que ce soit, si cette chose est un meuble, il a perdu la saisine pour le tout; mais s'il s'agit d'un immeuble ou d'une universalité de choses mobilières ou immobilières, il conserve la saisine (de droit) jusqu'à ce que la simple tradition de fait ait été suivie d'un acte public, solennel et authentique, de l'investiture ou ensaisinement par le seigneur ou par le juge. Et *vice versâ*, si l'investiture ou l'ensaisinement a précédé, il perd aussitôt la saisine de

Digitized by Google

droit, quoique la saisine de fait lui reste jusqu'à ce que la tradition réelle se soit ensuivie.

3° Lorsque la saisine a été adjugée par jugement, comme il arrivait dans l'ancien droit, en cas de commise féodale, ou de ban bannissement non purgé, ou de perte du droit par quatre défauts, etc., la saisine de droit est acquise du moment du jugement, soit au seigneur, soit au demandeur, soit au juge, quoique la saisine de fait puisse se trouver encore en d'autres mains.

4° Enfin, la saisine de droit passe aux héritiers du sang, dès l'instant de la mort de leur auteur.

Ces deux derniers cas n'ont lieu vraisemblablement, comme le second, que pour les immeubles et les universalités de choses mobilières ou immobilières (1).

Celui qui a la saisine de droit d'un immeuble ou d'une universalité de choses peut, de son autorité privée, l'ensaisiner par appréhension de fait, à moins que son droit ne soit contesté par le détenteur.

III. La simple saisine comprend à la fois la saisine de fait et la saisine de droit, et elle s'oppose à la vraie saisine, dont il sera question plus bas. La réunion de la saisine de fait et de droit sous une dénomination commune n'a rien d'étonnant si l'on considère que l'une n'est que la continuation ou l'anticipation fictive de l'autre, et qu'elles produisent des effets analogues; car l'appréhension de fait correspond à la légitime défense, et l'action réelle contre tout tiers détenteur, à la protection du juge contre tout tiers demandeur ou agresseur.

(1) Quant à la saisine de l'héritier, M. Albrecht admet qu'elle s'appliquait aux meubles; mais il est évident qu'il ne s'agit pas de chaque meuble en particulier, mais de la masse mobilière. Quant à la dessaisine par jugement, M. Albrecht doute qu'elle s'étendît aux meubles; mais il est incontestable qu'elle pouvait avoir pour objet une masse mobilière, comme dans le cas où le vassal perdait par commise, non son fief, mais ses meubles. Voyez les Établissemens de Saint-Louis.

Digitized by Google

La même analogie entre les deux sortes de simple saisine, ou pour mieux dire une identité parfaite, se retrouve dans les principes suivans, qui sont d'une grande importance pour déterminer le rapport des diverses saisines entre elles.

1° Celui qui a la saisine (de fait ou de droit) d'un immeuble, a, par cela seul, la saisine sur tous les objets mobiliers qui garnissent cet immeuble; ce qui ne veut pas dire qu'il ait sur ces objets un droit absolu, et puisse se les approprier selon son bon plaisir; mais, lorsqu'il a contre le détenteur de ces objets un droit quelconque dérivant de sa saisine immobilière, ce droit affecte les objets mobiliers compris dans cette saisine, et devient réel à leur égard. Aussi son efficacité se manifeste-t-elle non seulement contre celui qui a la saisine de fait de chaque meuble en particulier, mais encore contre tous tiers qui auraient également des droits sur les mêmes objets.

2° Il peut y avoir dans le même temps, sur le même immeuble ou sur la même universalité de choses (1), plusieurs saisines (de fait ou de droit) pour des causes diverses, à des titres divers. C'est ainsi que l'ancien droit distinguait, pour les immeubles, la saisine allodiale de la saisine en fief et de la saisine en censive; la saisine à titre de propriété, de celles à titre de douaire, de nantissement, d'hypothèque, de bail à rente, d'autorité maritale, etc. C'est que plusieurs saisines immobilières ou universelles, pourvu qu'elles soient à divers titres, ne s'entre-détruisent point, mais se limitent, tandis que plusieurs saisines mobilières s'entre-détruisent et s'excluent. Toute saisine purement mobilière (2), à quel-

(1) Cette assertion, quant aux universalités de choses, n'est point formellement admise par M. Albrecht; mais elle est contenue implicitement dans les développemens des §§ 21 et 24.

(2) Je dis *purement* mobilière, afin d'exclure le cas de meubles garnissant un immeuble ou faisant partie d'une universalité de choses.

Digitized by Google

que titre qu'elle existe, est toujours de même nature, et il ne peut y avoir à la fois sur le même objet mobilier qu'une seule juste saisine (1).

3° En cas de concours et de collision de plusieurs simples saisines sur une même chose, celle-là doit l'emporter comme juste saisine, qui est la plus ancienne en date. Ce principe est absolu en fait de meubles. Si le même objet a été perdu ou volé deux fois successivement, celui à qui il fut volé ou qui l'a perdu d'abord, et qui peut prouver sa possession antérieure, fera prévaloir sa saisine de droit, non seulement sur la saisine de fait du tiers entre les mains de qui la chose sera trouvée, mais aussi sur la saisine de droit de celui à qui elle fut volée ou qui la perdit postérieurement. En fait d'immeubles ou d'universalités de choses, le même principe n'a lieu qu'entre saisines dont le titre est le même, et qui sont par conséquent inconciliables.

IV. La vraie saisine (2) est, en général, celle qui a duré an et jour. Elle ne diffère pas essentiellement de la simple saisine, mais en degré seulement, étant cette même saisine devenue inattaquable par une sorte de prescription acquisitive contre l'action réelle née de toute autre simple saisine au même titre (3).

(1) M. Albrecht admet à ce principe deux exceptions : l'une, à cause de la saisine du mari comme bail de sa femme ; mais cette saisine porte sur une universalité de choses, et non sur des meubles particuliers. L'autre exception, que M. Albrecht ne donne que comme douteuse, me paraît, au contraire, incontestable : c'est lorsque, par suite d'une saisie, un meuble est mis en main séquestre et sûre. Il y a alors la saisine de fait du gardien et la saisine de droit de celui sur qui la chose a été saisie ou arrêtée. Mais il ne faudrait pas admettre une seconde saisine de droit en faveur du saisissant ; car le fait seul de la saisie ne lui donne aucun droit de préférence contre des tiers.

(2) En allemand, *rechte gewere*.

(3) Eichhorn, dans son Histoire du droit public et privé de l'Allemagne, § 356, ne reconnaît à la vraie saisine d'autre effet que de garantir contre le retrait lignager.

Digitized by Google

1° La vraie saisine n'a lieu que pour immeubles ou pour universalités de choses (1).

2° Il faut que la saisine ait été continuée pendant l'an et jour publiquement, paisiblement et propriétairement, sans trouble ni contradiction.

3° Il faut que, pendant le délai d'an et jour, la saisine de droit ait été réunie à la saisine de fait (2); sauf que cette dernière suffit pour donner, après l'an et jour, la vraie saisine au possessoire (3).

4° En cas de mutation, le successeur singulier et l'héritier continuent la saisine de leur auteur, et n'ont plus qu'à parfaire le délai d'an et jour qui avait commencé de courir pour lui (4); mais un nouveau délai court pour tous les droits ouverts seulement à dater de la mutation même, comme les droits du lignager, etc.

5° Le délai ne court ni pour ni contre les mineurs, ni pour ni contre tous ceux qui ont pu légitimement ignorer la mutation. Il commence à courir, il est vrai, contre ceux qui, informés de la mutation, n'ont pu exercer leur droit par quelque empêchement légitime; mais le délai est prolongé pour eux jusqu'au moment où a cessé leur loyale essoine.

6° En cas de collision de plusieurs vraies saisines au même titre, et partant inconciliables entre elles, la plus récente l'emporte. Celui, en effet, qui prouve avoir été en saisine

(1) Toutefois M. Albrecht indique, et nous verrons plus bas quelques traces d'une quasi-vraie saisine pour objets mobiliers.

(2) M. Albrecht exige pour la vraie saisine un mode d'établissement spécial et qualifié, savoir, l'investiture, l'hérédité ou le décret du juge (saisine de droit), et de plus que, pendant le délai d'an et jour, la saisine ait été une saisine de fait.

(3) Cette restriction, dont M. Albrecht ne parle point, est formellement reconnue par M. Mittermaier, Manuel du droit privé germanique, § 137.

(4) C'est à cela qu'il faut réduire l'assertion de M. Albrecht, que la durée d'an et jour n'est pas une condition essentielle de la vraie saisine.

Digitized by Google

pendant la dernière année, prouve, par cela même, que la saisine de son adversaire a été interrompue depuis an et jour, et a, par conséquent, perdu le caractère de vraie saisine.

Telles sont les règles de la saisine, qui ont bien aussi leur logique et leur unité, mais dont les applications, lorsque nous les rencontrons éparses dans nos codes, ne nous frappent que comme des anomalies, parce que nous les jugeons du point de vue du droit romain, auquel on tente vainement de les rattacher.

Il serait intéressant d'étudier les différences qui ont existé dans les dispositions de détail, non seulement entre les coutumes germaniques et les coutumes françaises, mais encore entre les coutumes des diverses provinces de la France, relativement à la saisine. Ce serait le sujet d'une longue et importante histoire, de suivre depuis l'origine, à travers les temps barbares, féodaux, modernes, la marche, les développemens, les modifications et les altérations de ce système (1). Je dis les altérations, parce que l'invasion du droit romain a produit une combinaison de deux systèmes contraires, laquelle n'a pas été ramenée jusqu'ici à une unité, à une homogénéité parfaite, quoiqu'elle pût l'être facilement.

Mais l'objet de cette étude est nécessairement limité aux

(1) Voici un exemple qui fera comprendre l'importance historique de la matière. C'est une grande question de savoir comment des bénéfices furent changés en fief. Le fief est, dit-on, le bénéfice devenu héréditaire. Or, c'est là une erreur : le bénéfice même concédé héréditairement diffère du fief, en ce qu'il ne donne aucune vraie saisine, ni par conséquent de droit de suite contre les tiers, particulièrement contre les héritiers du concédant. A l'égard de ceux-ci, le bénéfice même héréditaire est toujours révocable, en cas de mutation, non du vassal, mais du seigneur. Le fief, au contraire, est le bénéfice, héréditaire ou non, devenu susceptible de produire une vraie saisine et un droit de suite au profit du vassal contre tout nouveau seigneur. Dans l'origine l'alleu seul avait été susceptible de la vraie saisine.

Digitized by Google

principes les plus généraux et les plus constans de la matière. C'est à les vérifier dans les monumens de l'ancien droit français que nous allons nous appliquer. Nos preuves seront principalement tirées des coutumiers des 13e, 14e et 15e siècles; parce que, plus complets que les lois barbares, ils sont moins altérés par le droit romain que les coutumes officielles du 16e siècle. Quant à la jurisprudence des temps postérieurs, elle avait perdu l'intelligence d'un système dont elle ne voyait plus que les débris.

Observons encore qu'il ne s'agit pas ici des droits sur les choses, en eux-mêmes, mais de leur efficacité contre les tiers, laquelle dépend du fait de la saisine.

Dans toute contestation, trois cas étaient possibles suivant l'antique procédure germanique et française.

Ou bien les deux parties avaient personnellement contracté l'une envers l'autre un engagement quelconque; alors leurs droits respectifs se réglaient sans difficulté, sur la nature et les termes de leur engagement.

Ou bien les parties, étant étrangères l'une à l'autre et libres de tout engagement personnel, avouaient garant, et s'efforcaient de remonter de garant en garant, soit à deux personnes ayant contracté l'une envers l'autre quelque engagement qui serait le fondement et la cause des droits respectifs des parties, soit à un auteur unique et commun, duquel les deux parties tiendraient également leurs droits.

Le troisième cas était fondé sur ce principe énergiquement exprimé par Beaumanoir (1), que « cheli avoue bon » garant qui met avant resgnable cause. » Or cette bonne et juste et raisonnable cause qui faisait gagner le procès soit aux parties originaires, soit à leurs garans qui pouvaient s'en prévaloir, n'était autre chose que la saisine, et spécialement la vraie saisine.

(1) Coutumes de Beauvoisis, ch. 34, p. 188.

Digitized by Google

Un coutumier manuscrit du 14e siècle, le *Livre de Justice et de Plet* (1), donne de la vraie saisine cette précieuse définition dont on chercherait vainement ailleurs l'équivalent : « Nosapelons veraie sesine, quant aucun remaint sesi an et » jor comme sires et par jostice à len eue (l. à la veue) età la » seue de celui qui demander puet, et ne veaut demander, » et se test. »

La vraie saisine est la saisine par excellence : aussi est-elle appelée le plus souvent, dans les sources, saisine tout court. Pierre de Fontaines parle de l'an de *droite tenue* (2), et l'auteur du Grand Coutumier de Charles VI, de l'*entière saisine* (3). Ces termes sont synonymes de vraie saisine.

Lorsque la saisine de fait a duré an et jour, elle devient inattaquable comme fait, et l'emporte sur toute simple saisine de fait; lorsqu'à l'une des causes de la saisine de droit se joint la possession de fait pendant an et jour, elle devient inattaquable comme fait et comme droit, et l'emporte sur toute simple saisine, tant de fait que de droit.

Les effets vicitorieux de la vraie saisine de fait et de droit sont attestés par plusieurs chartes de communes du 12e siècle.

En voici les principales dispositions (4) :

» Si quis teneuram aliquam in pace anno et die tenuerit, » deinceps liberè et quietè possideat, nisi aliquis extra pro- » vinciamegressus fuerit, aut aliquis numdùm emancipatus » super hoc clamorem fecerit. » (Charte de Roye, vers l'an 1183, art. 3.)

» Concedimus etiam ut res quascumque justè et legitimè

(1) Bibliothèque royale, manuscrit coté Lancelot 70, f° 32, v°, col. 2. — Il y a dans les Coutumes notoires, art. 181 (cf. art. 133), une définition de la vraie saisine de fait seulement; elle y est appelée saisine et possession.

(2) Le conseil de P. de Fontaines, ch. 17, § 11.

(3) Le Grand Coutumier de France, livre II, ch. 21.

(4) Ordonnances des rois de France, t. XI.

Digitized by Google

» emerint, aut per vadium acceperint, quod quidem postea » per annum et diem in pace sine calumpniâ tenuerint, nec » cuiquam inde justitiam vetuerint, in pace et quiete sem- » per habeant ipsi et heredes sui, empta sicut empta, vadia » sicut vadia.

» Omnia similiter que hereditario jure consecuti fuerint, » et quecumque justo modo et rationabili acquisierint, et » postea tenuerint, sicut diffinitum est, semper habere con- » cedimus; sed hoc amore equitatis decernimus ut si quis » extra patriam fuerit, eidem postea revertenti et clamorem » facienti, plenariè justitiam exequantur. » (Charte de Pontoise, de l'an 1188, art. 11 et 12.)

» Si quis aliquam teneaturam anno et die in pace tenuerit, » postea eam in pace teneat; nisi aliquis dispatriaverit, » aut aliquis, qui est in manuburnia, super hoc clamorem » fecerit. » (Charte de S.-Quentin de l'an 1195. art. 7,)

Dans les premiers siècles du moyen-âge, les relations étaient peu étendues, presque toutes les transactions purement locales, et les rapports de voisinage encore très-puissans. La possession de chacun était alors un fait notoire, et la transmission de la saisine de droit entourée de garanties solennelles de publicité. On pouvait donc présumer justement, lorsqu'un homme avait été en possession paisible, sans trouble et sans calenge, pendant un an et un jour, au su et vu de celui qui avait pouvoir et intérêt d'y contredire, que celui-ci reconnaissait par son silence avoir abandonné ou perdu son droit. Lorsque les relations s'étendirent, en même temps que l'intervention des pairs et voisins dans les jugemens et les actes d'investiture devenait moins régulière, la brièveté du délai dut être cause, plus d'une fois, de forclusions injustes. D'un autre côté, les croisades et autres guerres ou expéditions lointaines, multiplièrent et prolongèrent les absences, pendant lesquelles le délai d'an et jour ne pouvait courir, en sorte que cette cause passagère de

Digitized by Google

suspension devint en quelque sorte permanente, et empêcha tout réglement définitif des droits. Ces deux causes contraires firent accueillir avec faveur les dispositions du droit romain, dont l'étude venait de renaître, relativement à la prescription, principe totalement étranger au droit germanique primitif.

Il se conserva, néanmoins, dans l'ancien droit français, des traces nombreuses de la vraie saisine de fait et de droit.

L'Ancien Coutumier d'Artois publié par Maillard (1) dit que, par la coutume d'aucuns lieux, il suffit d'an et jour tant seulement pour gagner héritage par longue tenure.

L'auteur du Grand-Coutumier affirme que, suivant l'opinion de quelques uns, on acquiert, par an et jour, la saisine simplement et entièrement (2).

Les coutumiers du moyen-âge et les coutumes officielles proclament tout d'une voix que le retrait lignager ne peut plus être exercé après que l'acheteur a été en saisine an et jour (3).

Tous les coutumiers, depuis Pierre de Fontaines et Beaumanoir au 13e siècle, jusqu'au Grand-Coutumier de France, au 15e, reconnaissent que, lorsque la saisine a été adjugée à l'une des parties par jugement, et que l'autre partie laisse passer an et jour sans réassigner sur la propriété, elle a perdu irrévocablement tout son droit à la chose et n'en fait jamais plus à ouïr (4).

(1) Coutumes d'Artois avec des notes par Adrien Maillard, 2e édit. t. Ier, Paris 1739, chap. 26 § 5.

(2) Grand-Coutumier de France, liv. II, chap. 21.

(3) Établissemens de Saint-Louis, liv. I, ch. 154, *et alias ubique.*

(4) Le conseil de Pierre de Fontaines, ch. 21, § 9, 12, 19, 54, ch. 22, § 3. — Coutumes de Beauvoisis, ch. 30, p. 151, ch. 32, p. 168, ch. 44, p. 242. — Jean Desmares, décision 413. — Grand-Coutumier de France, l. II, ch. 22. — On peut rapporter ici un cas dont parle Beaumanoir, ch. 30, p. 152, où la douairière qui n'aquitte pas, dans l'an et jour qu'elle en a été sommée par la justice à la requête de l'héritier, les charges qui grèvent les immeubles

Digitized by Google

On ne peut revenir, après an et jour, sur un partage fait par justice ou par amis entre cohéritiers (1).

Lorsque l'acheteur a été en saisine an et jour au su et vu de son vendeur, celui-ci est non recevable à réclamer le prix de vente (2).

L'échange d'héritages n'est parfaitement affermi que lorsqu'il a été tenu par an et jour, tellement que, si l'un des contractans revend avant l'année révolue l'immeuble qu'il a reçu en échange, l'autre peut, en cas d'éviction, le revendiquer entre les mains du tiers acquéreur. Après l'an et jour, il serait non recevable (3).

Dans tous ces exemples, la vraie saisine de fait et de droit ne manifeste jamais ses effets que par voie d'exception péremptoire contre une action pétitoire ; et l'on peut s'étonner de ce que son efficacité ne se montre point par voie d'action. Cette singularité n'est toutefois qu'apparente. La vraie saisine de fait et de droit, réunissant toutes les conditions de la vraie saisine de fait, jouit, au possessoire, des mêmes avantages. Or la vraie saisine de fait donne ouverture à l'action possessoire appelée complainte de nouvelleté. Celle-ci triomphe de toute simple saisine de fait, et ajourne les effets de toute simple saisine de droit (4). Il suffisait donc à celui qui avait la vraie saisine de fait et de droit d'intenter l'action possessoire de nouvelleté pour vaincre toute simple saisine de fait et tenir provisoirement

dont elle jouit, perd par cela seul tout son droit de douaire sur ces immeubles.

(1) Beaumanoir, ch. 8, p. 50.

(2) Beaumanoir, *ibid.*

(3) Beaumanoir, ch. 34, p. 175.

(4) L'auteur de l'Ancien Coutumier d'Artois, ch. 18, § 6, dit qu'on est non recevable lorsque « une des querieles doit aler devant l'autre, si comme » se tu veus plaidier del fond de la querele et de la dessaisine ensamble. » De la dessaisine doit on plaidier avant. »

Digitized by Google

en échec toute simple saisine de droit. La question du possessoire vidée, celui qui avait une simple saisine de droit pouvait, il est vrai, réassigner sur la propriété; alors, mais alors seulement, la vraie saisine de fait et de droit se montrait sous son nom propre et avec son véritable caractère, mais elle ne se montrait naturellement que par voie d'exception.

La preuve de cette explication résulte de ce que, dans la plupart des nombreux exemples ou formulaires que les coutumiers nous ont conservés du cas de nouvelleté, le demandeur allègue ordinairement possession non pas seulement d'an et jour, mais de 10, 20, 30 ans, ou possession immémoriale, ou par tel temps qu'il puisse et doive suffire à bonne possession avoir acquise et retenir (1). Il est vrai que Beaumanoir ne veut pas qu'on puisse cumuler ainsi le possessoire et le pétitoire, sous peine d'avoir perdu le possessoire (2). Mais cette opinion n'a point prévalu. Eudes de Sens, notamment, enseignait le contraire (3). Jean Bouteiller veut toutefois qu'on proteste que, si l'on dit chose qui touche à la réalité, ce n'est que pour conforter sa saisine et possession (4).

Quoi qu'il en soit à cet égard, il est certain que la complainte de nouvelleté était la seule forme sous laquelle toute vraie saisine se produisait par voie d'action. De là son fréquent usage. « *Hæc materia*, dit Jean Faure (5), *est tota* » *practicabilis maximè in curiâ Franciæ, ubi quasi omnes causæ* » *sunt in casu novitatis, quod est ferè uti possidetis.* »

(1) Ancien Coutumier d'Artois, ch. 19, § 1, 2, 5. — Le Grand-Coutumier de France, liv. III, ch. 23, p. 413. — Somme rural, liv. I, ch. 21, p. 105.

(2) Coutumes de Beauvoisis, ch. 32, p. 171.

(3) Le Grand-Coutumier de France, liv. II, ch. 21.

(4) Somme rural, liv. I, ch. 31, p. 189, édit. de 1621.

(5) *Comment. in Institut.*, lib. IV, tit 15, *de interdictis*, § *Retinendæ.*

Digitized by Google

C'est donc ce cas de nouvelleté, et la vraie saisine de fait sur laquelle il se fonde, que nous allons étudier.

Voici en quels termes l'auteur du Grand-Coutumier distingue la possession (simple saisine de fait) de la saisine (vraie saisine de fait) :

« Jaçoit, dit-il, que le droit de possession et saisine n'aient » point différence expresse ; toutefois, par coutume, ils ont » telle différence que, comme à juste cause et à injuste cause, » possession se peut acquérir par occuper seulement, mais » s'acquiert momentairement ; et par icelle possession con- » tinuée *non vi, non clàm, nec precariò*, etc. ; la saisine est » acquise par an et jour : et pour ce, par la coutume, sai- » sine est réputée juste de soi, *propter temporis adminiculum*, » mais possession non, *quia temporis adminiculum non re- » quirit*. Et emporte cette saisine grand effet : car, si je m'al- » lègue saisi par an et jour, si mon adversaire n'allègue » saisine contraire, l'on présumera pour moy et non pour » luy, tellement que, pendant le plaid, la chose ne sera » point mise en la main du roi, mais demeurera à mon profit. » Et ainsi vous pouvez voir que saisine comprend et dénote » possession, et naît saisine de possession, et non *è contrà* (1). »

L'effet qui est ici attribué à la vraie saisine de fait se rapporte à la possession provisoire pendant le procès sur la propriété, et constitue une exception dilatoire à l'action de simple saisine de droit au pétitoire. Ce qui nous importe surtout ici, ce sont les effets de la vraie saisine au possessoire.

Beaumanoir distingue trois sortes d'actions possessoires dérivant de la vraie saisine. Celui qui est, par an et jour, en saisine de tenir et d'exploiter, au su et vu, paisiblement, peut se plaindre de force, ou de nouvelle dessaisine ou de

(1) Grand-Coutumier, liv. II, ch. 21.

Digitized by Google

nouveau trouble. A parler plus exactement, ces trois actions se réduisent à deux : la nouvelle dessaisine, avec ou sans force, lorsque l'on m'ôte la chose de ma main ou de la main à mon commandement ; et le nouveau trouble, lorsque, sans m'ôter la chose, on m'empêche d'en jouir comme je faisais auparavant (1).

Dans l'un et l'autre cas, il fallait se plaindre dans l'an et jour de la force, de la nouvelle dessaisine ou du nouveau trouble, sous peine de déchéance (2), parce que, après l'an et jour, le nouveau possesseur avait acquis la vraie saisine de fait, qui ne pouvait plus être attaquée que par la simple saisine de droit, au pétitoire.

Le demandeur requérait le juge ou seigneur de prendre la chose contentieuse en sa main. « Li sires li doit respondre, » Si feroi-je, se vous metez pleiges à poursuivre le plet, à ce » que cil vous a dessaisi à tort et à force, si comme vous » avez dit. Et se il ne met pleiges (3), li sires n'a mie à des- » saisir l'autre (4) ». Que si, au contraire, le demandeur remplissait la condition exigée, la chose était mise en main de justice, et le demandeur ressaisi par recréance (5). « Et » quand il aura pris bons pleiges, il (le seigneur) doit l'autre » partie mander par certain mesages, et li doit dire, que » cil a mis pleges que il l'a dessesi à tort et à force, et de

(1) Coutumes de Beauvoisis, ch. 32, p. 167.

(2) *Ibid.* ch. 32, p. 168, 170. — Le Livre de Justice et de Plet, f° 32, v°, col. 2. — « Qui pert sesine... anprès l'an et jor il peut pledier de la seignorie, et de la sesine non. »

(3) Cette obligation des parties de bailler pléges et repléges a fait donner à la complainte le nom d'applégement. *Voyez* la coutume de Bretagne et Guido, cité par Charondas dans ses annotations sur la Somme rural, p. 198 et sur le Grand-Coutumier, p. 415.

(4) Établissemens de saint-Louis, liv. I, ch. 65 (édit. de Laurière).

(5) Ancien Coutumier d'Artois, ch. 19, § 2-4. — Beaumanoir, ch. 32, p. 167.

Digitized by Google

» tele chose, et la nommera : Je vuel sçavoir se vous » mettrés pleges au deffendre-la. Et se il dit, je n'i mettré ja » pleiges, l'en doit l'autre lessier en la sesinne pour les pleges » que il i a mis. Et se cil dit, je i mettré bons pleges au def- » fendre que il n'i a riens et que ce est ma droiture, la jus- » tice si doit mettre jour aus deus parties, et tenir la chose » en sa main, jusques à tant que li quiez que soit ait gaigniés » la saisinne par droit (1) ». Si le demandeur l'emportait, la chose qui lui avait été rendue par recréance lui était rendue quitte et délivre (2).

Cette procédure subit avec le temps quelques modifications qu'il serait trop long de détailler, et qui, d'ailleurs, n'ont rien d'essentiel (3). Un changement plus important, dans les principes mêmes qui servaient de base à cette action possessoire, fut amené par le désir de rattacher les coutumes au système du droit romain, à l'école duquel tous les légistes d'alors se formaient leurs idées théoriques. Pour faire concorder les divers interdits avec les diverses espèces de saisine, on attribua les interdits *adipiscendæ et recuperandæ possessionis*, dans lesquels la pratique permettait de cumuler le pétitoire et le possessoire (4), à la simple saisine, et les interdits *retinendæ possessionis* à la vraie saisine (5). On admit alors par fiction que, lorsque le possesseur d'an et jour était dessaisi de nouvel, il ne serait point considéré comme ayant perdu la saisine, mais comme y étant seulement troublé et empêché ; la nouvelle dessaisine fut assimilée au nouveau trouble. On en conclut que « celui

(1) Les Établissemens, *loc. cit.*

(2) Artois, ch. 3, § 24, 28, 29, ch. 19, § 7. — Beaumanoir, ch. 30, p. 151, ch. 32 p. 167.

(3) *Voyez* le Grand-Coutumier de France, liv. II, ch. 11. — Somme rural, liv. I, ch. 22, p. 112.

(4) *Masuerii Practica forensis*, tit. X, *de petitorio*, tit. XI, *de possessorio*.

(5) Grand-Coutumier de France, liv. II, ch. 11 ; liv. III, ch. 31.

Digitized by Google

» qui se plaint, en cas de nouvelleté, se doit garder de dire » qu'il soit dessaisi ou dépouillé de sa saisine; car il ne pour- » roit pas intenter la nouvelleté, s'il ne possédoit ou contendoit » posséder. En ce cas, celui qui s'oppose (le défendeur) se » doit dire saisy, autrement il ne seroit mie légitime contra- » dicteur. En cas de saisine et de nouvelleté, chacun est » demandeur; car il convient que chacun se die saisy et » empêché (1) ».

L'honneur de ce changement est attribué par l'auteur du Grand-Coutumier à Simon de Bucy, mort premier président du parlement de Paris, l'an 1368 : tel est, du moins, le seul sens raisonnable qu'on puisse donner à ce qu'il dit (2) que « c'est messire Simon de Bucy qui premièrement trouva » et mit-sus les cas de nouvelleté ».

La vraie saisine étant une juste et raisonnable cause qui, par elle seule, faisait gagner le procès à celui qui prouvait sa possession paisible d'an et jour, il était de principe « qu'en » cas de nouvelleté n'a point de garandie (3) ». Ce principe était absolu pour tous ceux qui se prévalaient de la vraie saisine de fait seulement, puisqu'il fallait qu'ils eussent occupé paisiblement pendant an et jour et par eux-mêmes. Mais, lorsqu'à la vraie saisine de fait se joignait une saisine de droit, le possesseur pouvait parfaire le délai d'an et jour en ajoutant à sa possession le temps de son prédécesseur, dont il avait cause. Cela avait lieu pour l'héritier, *quia saisina defuncti descendit in vivum;* cela avait lieu aussi pour l'acquéreur ensaisiné par le seigneur ou le juge, *quia facti traditio saisinam generat et inducit* (4). Lors donc que l'acheteur n'était en possession que depuis moins d'un an, il était

(1) Grand Coutumier, II, 21.
(2) Grand Coutumier, *ibid.*
(3) Somme Rural, liv. I, ch. 31, p. 195.
(4) Grand Coutumier, *loc. cit.*

Digitized by Google

obligé, par exception, pour jouir du bénéfice de la vraie saisine, d'appeler en garantie son vendeur (1). Mais la règle générale reprenait son empire, sitôt que l'acheteur était par lui-même en possession d'an et jour.

L'action possessoire, fondée sur la vraie saisine de fait, tient en suspens l'action pétitoire que donne la simple saisine de droit, mais ne la détruit point. Cette vérité est proclamée hautement et fréquemment par tous les coutumiers. Voici en quels termes frappans, quoique bizarres, un anonyme, dont le témoignage est inséré au Grand-Coutumier de Charles VI (2), s'en explique :

« Qui succombe en la nouvelleté, il peut intenter libelle » sur simple saisine; car il n'a pas perdu la saisine simple- » ment; mais il en est reculé et débouté en tant que touche » cette qualité de nouvelleté seulement. Exemple : un homme » blanc se fera noir, mais pour ce ne perd il pas la substance » d'homme simplement, mais il perd seulement celle qua- » lité de blancheur. Aussy celuy qui a succombé n'a perdu » que celle qualité de nouvelleté, et peut intenter saisine » simplement, laquelle il n'a pas perdue. »

Nous sommes donc amenés à étudier la simple saisine de droit, et par suite aussi la simple saisine de fait. Mais avant tout il importe de fixer la terminologie, que la confusion du droit romain avec le droit coutumier, et l'oubli des vrais principes, ont rendue assez incertaine.

La simple saisine de fait est appelée dans les plus anciens coutumiers du nom générique de saisine, sans autre désignation (3); ceux du 15e siècle l'appellent presque invariablement possession (4).

(1) Somme rural, *loc. cit.*

(2) Grand-Coutumier, liv. II, ch. 21.

(3) Par exemple, dans Beaumanoir, ch. 32, p. 170.—P. de Fontaines l'appelle souvent tenue, tenure ou tenance, comme il fait pour toute saisine, ch. 14, § 2.

(4) Le Grand-Coutumier de France, la Somme rural, et Masuer, *passim.*

Digitized by Google

Quant à la simple saisine de droit, elle est appelée, dans les anciens coutumiers, tantôt saisine (1), tantôt propriété, seigneurie, droiture, fonds de la querelle ou très-fonds (2). Les coutumiers du 15e siècle emploient les deux termes de simple saisine et de propriété. Dans le passage du Grand-Coutumier transcrit ci-dessus, et dans quelques autres, la simple saisine désigne la saisine de droit, et est synonyme de propriété. C'est là le sens primitif et véritable du mot. Mais il en a encore deux autres qu'il convient d'expliquer quoiqu'ils ne reposent que sur des méprises.

Le droit coutumier n'admettait point cette séparation rigoureuse du possessoire et du pétitoire établi par le droit romain. Nous avons déjà vu que le cas de simple saisine était une sorte d'interdit *recuperandæ possessionis* cumulé avec le pétitoire. Mais, en droit romain, après les interdits, vient l'action réelle, la revendication. Quelques légistes pensèrent donc qu'en droit français, il devait y avoir, outre la complainte fondée sur la possession annale, et qu'il fallait intenter dans l'an et jour, une autre action possessoire à laquelle on pouvait recourir après l'année du trouble révolue, le cas de simple saisine, et enfin une action pétitoire, le cas de propriété. C'est l'opinion de Masuer (3), et de l'auteur du Grand-Coutumier en quelques endroits. « *Nota*, dit celui-ci, que » toutes actions réelles, ou elles sont sur nouvel trouble de » saisine, ou sur vieux empêchemens, ou elles sont propriétaires (4). »

(1) Par exemple, dans ces locutions : demander ou requérir saisine, (P. de Fontaines, ch. 14, § 4 ; Établissemens II, 4 ; Beaumanoir, ch. 6, p. 37, Artois, ch. 23, § 9,) ou être en saisine de seigneur, etc.

(2) Pierre de Fontaines, les Établissemens, Beaumanoir, le livre de Justice et de Plet, l'ancien Coutumier d'Artois, etc., *passim*.

(3) *Masuerii Practica*, tit. 10 et 11.

(4) Grand-Coutumier, liv. III, ch. 13.

Digitized by Google

Une autre opinion non moins erronée, suivie par Jean Bouteiller, a généralement prévalu depuis. Selon lui, il n'y aurait qu'une seule action possessoire, la complainte, et après l'an et jour du trouble, il ne resterait que l'action pétitoire, appelée cas de propriété, lorsqu'il s'agit du fonds de l'héritage, et cas de simple saisine lorsqu'il s'agit d'une servitude, prestation ou charge réelle (1).

Peut-être cet emploi exclusif du nom de simple saisine pour les servitudes et prestations provient-il de ce qu'il était moins facile de conserver sans interruption, et de prouver la vraie saisine pour des actes discontinus, que pour la détention réelle et continue du fonds même de l'héritage. Alors la complainte étant plus souvent perdue, il fallait recourir plus souvent à l'action de simple saisine; et cet usage plus fréquent empêcha, dans ce cas, de tomber en désuétude un nom qui, dans le cas contraire, fut supplanté par la terminologie romaine.

La simple saisine de fait donne le droit de légitime défense contre toute agression actuelle, et celui de ne pouvoir être dessaisi que par jugement.

« Si l'en me vieut me chose efforcier, dit Beaumanoir, je » le puis bien rescoure à force, se le force est tel moie, mes » que che soit présentement quant l'en me vieut le force fere... » Més se je attent tant que l'en ait ma chose emportée à force, » je ne l'ai pas à pourchacier par force, mes par justiche, » et requerre que droit me soit fet et le chose rendue (2). » Car, ajoute-t-il en un autre endroit (3), « Nus ne doit estre » osté de le sesine là où il est tant qu'il vueille dire que il est » en bone sesine, devant que droit l'en ostera selonc le plaidié

(1) Somme rural, liv. I. ch. 31, p. 188, 189.

(2) Coutumes de Beauvoisis, ch. 32, p. 170.

(3) *Ibid*, chap. 44; page 248, cf. Somme rural, liv. I, chap. 22; p. 110—112.

Digitized by Google

» de l'autre partie. » De là cette règle unanimement proclamée par tous les coutumiers (1), que nul ne doit plaider dessaisi et dépouillé, mais être tenu en saisine, le plaid pendant, de ce dont il est trouvé en saisine au commencement du plaid. S'il succombe il ne rend des fruits que ce qui a été perçu depuis l'ajournement (2). Il est évident que les mêmes droits compètent aussi à la vraie saisine, qui est la saisine de fait continuée par an et jour.

Une troisième conséquence de la saisine de fait, c'est la présomption qui milite en faveur du détenteur. « En toutes » saisines, le possesseur est de meilleure condition; car, jaçoit » ce qu'il soit moins fondé en droit, ou qu'il n'ait que pos- » session encores telle quelle; toutefois, si le demandeur » son adversaire ne prouve son droit, la saisine est adjugée » au possesseur (3). » D'où est venu l'adage : *qui possidet et contendit, Deum tentat et offendit* (4). Il est donc naturel que la simple saisine de fait ne manifeste son efficacité que par voie d'exception. Nous avons vu qu'elle cède à l'action de nouvelleté, lorsque la vraie saisine du demandeur est prouvée; nous verrons bientôt dans quel rapport elle se trouve avec la simple saisine de droit.

L'auteur du Grand-Coutumier nous apprend qu'au libelle d'acquérir ou de recouvrer saisine, il faut montrer titre par lequel on se dit avoir droit en la possession acquérir ou recouvrer (5) : c'est-à-dire que la saisine de droit n'existe qu'en vertu de certaines causes privilégiées. En effet, « Nus » ne peut ne ne doit demander sesine de héritage, se il n'a

(1) Établissemens de St.-Louis, II, 6.—Beaumanoir, ch. 32, p. 171; ch. 44, p. 248. — Coutumier d'Artois, ch. 8, § 1, ch. 20, § 27. — Grand-Coutumier, liv. II, ch. 18, 21, 36. — Somme rural, liv. I, ch. 22, p. 110.

(2) Beaumanoir, ch. 32, p. 171.

(3) Grand-Coutumier, liv. II, ch. 21.

(4) Loisel, Instit. Cout., liv. V, tit. 4, règle 2.

(5) Livre II, ch. 21.

Digitized by Google

» avant esté ensesiné, ou se cil por qui il la demande n'en » a esté sesis, de quoi il est despouillés (1). » En d'autres termes, la saisine de droit ne compète qu'à condition d'avoir été mis en saisine, soit par jugement, soit par tradition judiciaire; ou d'être héritier de celui qui mourut saisi et vêtu, tenant et prenant de l'héritage; ou, enfin, d'avoir été dessaisi indûment et dépouillé.

Le droit canon proclamait ce principe éminemment moral et chrétien : *spoliatus ante omnia venit restituendus.* Ce principe du droit écrit en décrétales, n'était pas moins conforme à l'usage de court laie (2); M. Mittermaïer (3) a même cherché à établir, avec beaucoup de vraisemblance, que c'est au droit coutumier et germanique que le droit canon l'avait originairement emprunté.

Ce principe ne peut se manifester par voie d'exception qu'en cas de vraie saisine, lorsque celui qui a perdu la cause de nouvelleté réassigne sur la propriété sans avoir pleinement ressaisi son adversaire (4). En simple saisine, il donne ouverture au droit de suite.

Il ne faudrait pas confondre ce droit de suite avec la complainte de nouvelle dessaisine fondée sur la vraie saisine, et qui devint plus tard la complainte de nouvelleté, quoique dans l'un et l'autre cas, il s'agisse de dessaisine et de dépouillement. Pour intenter la complainte, il fallait la possession d'an et jour, qui est réputée juste de soi. Mais, dit Beaumanoir (5), « en aucun cas me puis-je bien plaindre de » nouvele dessesine tout soit che que je n'aie pas esté en

(1) Les Établissemens, liv. II, ch. 4.

(2) Les Etablissemens, liv. II, ch. 6. — Coutumier d'Artois, ch. 8, § 1.

(3) Mittermaïer, La procédure commune allemande comparée à la procédure civile prussienne et française, 4e essai, p. 196.

(4) C'est une nouvelle application du principe que nul ne plaide dessaisi. Voy. Beaumanoir, ch. 7, p. 44.

(5) Coutumes de Beauvoisis, ch. 32, p. 168.

Digitized by Google

» sesine de la chose dont je me plaint an et jour. — De » quelque chose je sois en sesine, et quele sesine que soit, » soit bonne ou mauvese, et de quelque temps que che soit, » soit grant ou petis, qui m'oste de chele sesine sans juge- » ment ou sans justiche, je doi estre ressesis avant toute » oeuvre, se je le requier (1). »

Mais « celi qui a juridiction... puet donner la seisine » des biens et metre en saissine (2); ne cil n'est pas hors de » la chose à cui baillis a dit qu'il la li rendra (3). » Cette saisine donnée par justice ou par jugement est une simple saisine de droit, puisqu'elle produit ses effets alors même que celui qui est débouté de la saisine la conserverait encore de fait.

Il ne s'agit pas ici des cas où le juge reconnaît à l'une des parties une saisine simple ou vraie, de fait ou de droit, qu'il avait déjà, et l'y maintient contre les prétentions mal fondées de son adversaire. Il ne s'agit pas davantage des cas où le juge saisit, arrête et tient en sa main les choses contentieuses, comme il arrive en complainte de nouvelleté. Car, « sequestre » garde, et la main de justice ne dessaisit et ne préjudicie à » personne (4) »; et lorsqu'il y a des fruits à percevoir ou d'autres actes conservatoires à faire, la justice exploite sauvement, comme dit Beaumanoir (5).

Mais il y avait plusieurs cas où une saisine nouvelle était créée par jugement, comme, par exemple, lorsque le vassal confisquait son fief par sa félonie, ou le criminel ses biens par la confiscation de son corps; ou lorsque le défaillant

(1) Coutumes de Beauvoisis, ch. 32, p. 170.

(2) Le livre de Justice et de Plet, f° 23, v°, col. 2, *in fine*.

(3) *Ibid.*, f° 32, v° 2e col.

(4) Loisel, Inst. Cout., liv. V, tit. 4, règle 30. — Les Etablissemens, II, 13.—Coutumier d'Artois, ch. XI, § 10.—Joan. Fabri, *Comment. in Instit*, lib. IV, tit. 15, § *Retinendæ*. — Le Grand-Coutumier, liv. II, ch. 21.

(5) Cout. de Beauvoisis, ch. 32, p. 168, et ch. 38, p. 201.

Digitized by Google

était forjugé de la saisine (1) en punition de sa désobéissance, après un ou plusieurs défauts, selon le point où le procès en était venu. Cette peine du défaut est reconnue par tous les coutumiers.

Enfin le juge peut mettre en saisine le nouvel acquéreur à titre de vente, d'échange, etc., lorsque le vendeur, etc., refuse de se dessaisir de l'héritage (2). Ce droit était de la plus grande importance. En effet, l'appréhension de fait et la simple tradition ne transmettaient que la saisine de fait, et nullement celle de droit, laquelle restait entre les mains de l'ancien possesseur jusqu'à la tradition judiciaire. « Celuy, » dit Bouteiller (3), qui vend sa tenure, mais il en retient en- » core la saisine par devers luy, ne n'en fait vest à l'ache- » teur, sçachez qu'il est encore sires de la chose; mais » toutesfois il peut estre contraint à faire le werp (4) et adhé- » ritement de la chose. »

Mais tant qu'il ne l'a pas fait, le nouvel acquéreur n'a encore que la *saisine vide*, qui est « de jouir de la chose » sans estre ens de loy (5) », ou, comme dit Guido (6), « quand aucun baille à un autre la possession vuide de la » terre sans en faire vest et devest ens de loy ou de sei- » gneur ».

Point de saisine en fief, sans investiture et sans foi (7); point de saisine en censive, sans vest et devest par le sei-

(1) *Licet contra jus*, observe expressément l'auteur du Grand-Coutumier, liv. III, ch. 10.

(2) Beaumanoir, ch. 44, p. 241, 242. Grand-Coutumier, liv. II, ch. 25, 27.

(3) Somme rural, liv. I, ch. 67, p. 397.

(4) Werp, vest, adhéritement et ensaisinement sont synonymes; investiture ne se dit d'ordinaire que des fiefs. De werp vient werpir ou guerpir, de là déguerpir et déguerpissement.

(5) Somme rural, liv. I, ch. 22, p. 110, *in fine*.

(6) Cité par Charondas dans ses Annotations sur la Somme rural, p. 121.

(7) Grand-Coutumier, liv. II, ch. 27, 29.—Instit. Cout., liv. V, tit. 4, règle 8.

Digitized by Google

» sesine de la chose dont je me plaint an et jour. — De » quelque chose je sois en sesine, et quele sesine que soit, » soit bonne ou mauvese, et de quelque temps que che soit, » soit grant ou petis, qui m'oste de chele sesine sans juge- » ment ou sans justiche, je doi estre ressesis avant toute » oeuvre, se je le requier (1). »

Mais « celi qui a juridiction... puet donner la seisine » des biens et metre en saissine (2); ne cil n'est pas hors de » la chose à cui baillis a dit qu'il la li rendra (3). » Cette saisine donnée par justice ou par jugement est une simple saisine de droit, puisqu'elle produit ses effets alors même que celui qui est débouté de la saisine la conserverait encore de fait.

Il ne s'agit pas ici des cas où le juge reconnait à l'une des parties une saisine simple ou vraie, de fait ou de droit, qu'il avait déjà, et l'y maintient contre les prétentions mal fondées de son adversaire. Il ne s'agit pas davantage des cas où le juge saisit, arrête et tient en sa main les choses contentieuses, comme il arrive en complainte de nouvelleté. Car, « sequestre » garde, et la main de justice ne dessaisit et ne préjudicie à » personne (4) »; et lorsqu'il y a des fruits à percevoir ou d'autres actes conservatoires à faire, la justice exploite sauvement, comme dit Beaumanoir (5).

Mais il y avait plusieurs cas où une saisine nouvelle était créée par jugement, comme, par exemple, lorsque le vassal confisquait son fief par sa félonie, ou le criminel ses biens par la confiscation de son corps; ou lorsque le défaillant

(1) Coutumes de Beauvoisis, ch. 32, p. 170.

(2) Le livre de Justice et de Plet, f° 23, v°, col. 2, *in fine*.

(3) *Ibid.*, f° 32, v° 2e col.

(4) Loisel, Inst. Cout., liv. V, tit. 4, règle 30. — Les Etablissemens, II, 13.—Coutumier d'Artois, ch. XI, § 10.—Joan. Fabri, *Comment. in Instit*, lib. IV, tit. 15, § *Retinendæ*. — Le Grand-Coutumier, liv. II, ch. 21.

(5) Cout. de Beauvoisis, ch. 32, p. 168, et ch. 38, p. 201.

Digitized by Google

était forjugé de la saisine (1) en punition de sa désobéissance, après un ou plusieurs défauts, selon le point où le procès en était venu. Cette peine du défaut est reconnue par tous les coutumiers.

Enfin le juge peut mettre en saisine le nouvel acquéreur à titre de vente, d'échange, etc., lorsque le vendeur, etc., refuse de se dessaisir de l'héritage (2). Ce droit était de la plus grande importance. En effet, l'appréhension de fait et la simple tradition ne transmettaient que la saisine de fait, et nullement celle de droit, laquelle restait entre les mains de l'ancien possesseur jusqu'à la tradition judiciaire. « Celuy, » dit Bouteiller (3), qui vend sa tenure, mais il en retient en- » core la saisine par devers luy, ne n'en fait vest à l'ache- » teur, sçachez qu'il est encore sires de la chose; mais » toutesfois il peut estre contraint à faire le werp (4) et adhé- » ritement de la chose. »

Mais tant qu'il ne l'a pas fait, le nouvel acquéreur n'a encore que la *saisine vide*, qui est « de jouir de la chose » sans estre ens de loy (5) », ou, comme dit Guido (6), « quand aucun baille à un autre la possession vuide de la » terre sans en faire vest et devest ens de loy ou de sei- » gneur ».

Point de saisine en fief, sans investiture et sans foi (7); point de saisine en censive, sans vest et devest par le sei-

(1) *Licet contra jus*, observe expressément l'auteur du Grand-Coutumier, liv. III, ch. 10.

(2) Beaumanoir, ch. 44, p. 241, 242. Grand-Coutumier, liv. II, ch. 25, 27.

(3) Somme rural, liv. I, ch. 67, p. 397.

(4) Werp, vest, adhéritement et ensaisinement sont synonymes; investiture ne se dit d'ordinaire que des fiefs. De werp vient werpir ou guerpir, de là déguerpir et déguerpissement.

(5) Somme rural, liv. I, ch. 22, p. 110, *in fine*.

(6) Cité par Charondas dans ses Annotations sur la Somme rural, p. 121.

(7) Grand-Coutumier, liv. II, ch. 27, 29.—Instit. Cout., liv. V, tit. 4, règle 8.

Digitized by Google

gneur (1); point de saisine en alleux sans ensaisinement par le juge ordinaire (2) : tel était le principe exprimé dans toute sa rigueur.

Ce principe avait lieu pour toute espèce de droits sur les choses; tellement que, suivant Beaumanoir (3), le nouvel acquéreur, s'il était en saisine de seigneur, pouvait expulser ceux qui avaient acheté les fruits de plusieurs années, ou qui tenaient à ferme, ou à louage, ou en nantissement, à moins qu'ils n'eussent, eux aussi, été mis en saisine *comme d'engagement* par le seigneur de qui l'héritage mouvait. Suivant l'ancien Coutumier d'Artois, héritages ne peuvent être obligés, donnés entre-vifs, ni aumônés (légués) « pardevant autre juge que par celui et par ciaus qui l'ire» taige ont à justicier et à jugier ». Mais quant aux fruits, « ce puet il vendre, donner et aumosner, par le Coustume » d'Artois, trois ans sans appeler signeur et hommes, et » plus n'en puet il faire; et se plus d'anées voloit les fruis » vendre, il n'en poroit faire vente qui riens vausist, s'il » estoit debatu, se li sires de qui li fons est tenus ne s'i as» sent ». Tandis que « dons fais sour hiretage, et abous, ou » assenemens par hommes et par signeur, pour tant que li » hiretages soit raportés en main de signeur pour faire goïr » del about ou del assenement, et que li sires ait mis le de» tour en son about, ne puet i estre de rien empéeciés (4) »

Quant à la forme de l'ensaisinement, il n'y en a nulle part d'explication plus complète et plus intéressante que

(1) Grand-Coutumier, liv. II, ch. 21. — Desmares, Décision 189. — Coutumes notoires, art. 124.

(2) Coutume de Paris; art. 132. Les coutumiers parlent rarement des alleux, parce qu'ils étaient un cas rare et exceptionnel dans la France féodale.

(3) Cout. de Beauvoisis, ch. 34, p. 175-176; ch. 44, p. 249.

(4) Artois, ch. 22, § 1, 2, 3, 6. *Voy.* Somme rural, liv. I, ch. 25, p. 136.

Digitized by Google

dans ce même Coutumier d'Artois, dont il faut encore transcrire les propres termes. On sait que, dans l'ancien droit coutumier, les héritages (ou propres) ne pouvaient être aliénés que par le consentement et le gré de l'héritier, ou par pauvreté jurée, ou pour employer en plus suffisans héritages.

« Quant li hons vent par l'assentement de son hoir, il » convient premerement qu'il soit seu dou signeur de qui li » hiretages est tenus, et des honmes qui l'ont à jugier, pour » savoir se li venderes i a fait about ne assenement. Se li sires » et li honme dient qu'il n'i sevent about ne assenement, » aler poet-on avant ou vendage. Et convient le vendeur ra- » porter tout l'iretaige par raim et par baston en le main » dou signeur pour ahireter l'achateur; et convient que li » hoirs, se c'est fies, le raporte aussi, et die qu'il tout le » droit qu'il a en cel hiretage, ou que eskair li pooit, il ra- » porte en le main dou signeur al oes l'achateur, et le doit » nonmer. Le raport fait en ceste maniere, li sires doit con- » jurer ses honmes, s'il en ont tant fait, qu'ils n'i ait mais » droit. Demander leur doit qu'il en a à faire; et il doivent » dire par jugement que li sires en ahiretece l'acateur. Li » sires l'en doit tantost ahireter, demandé avant au vendeur » si se tient por paiiet et lui seur de se droiture; saisir le doit » en disant : Je vous en saisi, sauf tous drois, en main, » comme ceste figure le monstre (1). Ce fait, li sires doit » conjurer ses honmes, s'il en est bien ahiretés et à loy. Li » honme doivent dire qu'il en est bien ahiretés et à loy. S'il » est ensi fait, il i ert fait bien et sollenpneument, et si » conme drois et coustnme le requert. Et en cette manere

(1) Là figure qui se trouve au manuscrit représente le juge assis sur un siége doré, et tenant de la main un bâton, dont l'acheteur, à genoux devant lui, tient l'autre bout. Les hommes ou jugeurs, au nombre de quatre, sont debout derrière l'acheteur et en face du juge.

Digitized by Google

» le convient-il faire de terre censive, par les rentiers qui à » jugier l'ont (1). »

Ces solennités rigoureuses, mais qui assuraient si bien la certitude et la conservation des droits réels, ne se maintinrent que dans les coutumes dites de saisine et de nantissement. Ailleurs on en dévia plus ou moins, admettant que la dessaisine se pouvait faire par lettres ou par instrumens, ou par-devant témoins (2), et qu'appréhension de fait équipolle à saisine (3). Alors on dut admettre aussi comme conséquences, que l'acheteur qui avait tenu de fait an et jour excluait les héritiers du vendeur, quoique celui-ci ne se fût point dessaisi (4); et que le fermier ne pouvait être expulsé par l'acheteur (5).

Dans tous les cas qui précèdent, la simple saisine de droit naît, soit de l'indue dépossession, soit d'un jugement ou d'une tradition judiciaire. Mais il y avait d'autres cas dans lesquels elle dérivait immédiatement de la coutume : ces cas sont le bail, le douaire, et surtout l'hérédité.

Le mort saisit le vif son hoir : cette règle est si connue, qu'elle n'a besoin d'aucune preuve ni d'aucun commentaire. Elle se retrouve implicitement ou explicitement dans tous les coutumiers, et notamment dans les Établissemens de saint Louis (6). Nous n'y insisterons point.

Mais la douairière se trouve dans le même cas que l'héritier : par le fait seul de la mort de son mari, elle est saisie de son douaire par la coutume (7).

(1) Artois, ch. 24, § 5 — 12. J'ai profité ici et partout des variantes de deux manuscrits de la Bibliothèque-Royale ; le texte de Maillard n'étant pas toujours correct.

(2) Grand-Coutumier, liv. II, ch. 21 ; Coutumes notoires, art. 72.

(3) Loisel, *Instit. Cout.*, liv. V, tit. 4, règle 6.

(4) Grand-Coutumier, liv. II, ch. 27.

(5) *Ibid.* liv. II, ch. 21. Code civil, art. 1743 et suiv.

(6) Etablissemens, liv. II, ch. 4.

(7) Loisel, *Instit. Cout.*, liv. I, tit. 3, règle 10.

Digitized by Google

Enfin le mari, par le fait de son mariage, devient bail de sa femme, et acquiert une saisine sur les biens de celle-ci; et le plus proche lignager, en acceptant le bail des enfans mineurs délaissés par son parent prédécédé, acquiert la saisine tant des meubles que des immeubles tenus en fief, qui sont échus à ses pupilles (1).

Dans ces divers cas, les biens féodaux semblent faire difficulté à cause de la règle, qu'en fief il n'y a point de vraie saisine sans foi. Cette question a beaucoup embarrassé l'auteur du Grand-Coutumier qui rapporte des opinions diverses et se livre à des argumentations fort contradictoires (2). Rien n'est plus simple néanmoins. L'héritier est saisi des fiefs comme des autres biens, mais à condition de prêter la foi et hommage dans le délai voulu, sous peine de saisie du fief. Beaumanoir (3) avait déjà observé que, « se che est fief, » il doit aler à l'houmage du seigneur dedans les quarante » jours que il est entrés en la saisine » : expressions qui montrent clairement qu'il avait la saisine antérieurement à la prestation de la foi.

Les effets de la simple saisine de droit ne sont pas moins importans à constater que les diverses causes qui la font naître. Elle ne renferme point, il est vrai, la saisine de fait; mais elle donne droit à l'acquérir; et, comme le dit

(1) Le bail a la saisine; mais le tuteur ne l'a point. En effet, le baillistre fait les meubles et les fruits siens, à charge de rendre quitte le bail qu'il prend; et le mari, comme bail de sa femme, est aussi le seigneur de la communauté, dans laquelle tombent les meubles et les fruits des immeubles de la femme. Or, tout le droit germanique et coutumier repose sur ces deux principes : la saisine pour les choses, la garde pour les personnes; et ces deux principes se réunissent dans l'idée commune de défense et de protection; mais celui qui a la saisine défend et protége les choses qui y sont soumises dans son intérêt propre; celui qui a la garde défend et protége les personnes qui y sont soumises, dans l'intérêt de ces personnes. C'est là précisément ce qui distingue la tutelle fructuaire ou bail, de la tutelle simple ou garde.

(2) Liv. II, ch. 21, 27, 29, 40. *Voyez* aussi J. Desmares, Décisions 177, 234, 285, 286; Coutumes notoires, art. 72, 135.

(3) Cout. de Beauvoisis, ch. 6, p. 37.

Digitized by Google

le Coutumier d'Artois, « li drois de le propriété trait à lui » la saisine (1). »

« La Coutume qui dit que le mort saisit le vif est à en- » tendre en ligne directe et en ligne collatérale *saisina juris* » *tantummodò et non facti*, par la manière qui s'ensuyt : c'est » à sçavoir que, si notoirement il appert de la ligne et du » lignage, le successeur est tout saisi de droit, ainsi comme » dit est, et ne luy est nécessaire d'aller ni au seigneur ni au » juge, ni autre, mais de son autorité se peut de fait ensai- » siner, et à luy est nécessaire cette appréhension de fait, » avant qu'il se puisse dire avoir entière saisine. » Long-temps avant l'auteur du Grand-Coutumier, d'où ce passage est extrait (2), Beaumanoir (3) avait dit de l'héritier et de l'exécuteur testamentaire, que « se aucuns ne li empesche » sesine, il ne li est pas mestier que il en face demande, car » il puet entrer en la chose dont drois ou coustume li donne » la sesine, sans parler à seigneur ». Que si aucun, au contraire, lui empêchait la saisine, il devait néanmoins y être mis par le seigneur ou le juge *sans plaid faire*, comme s'exprime de Fontaines (4), pourvu que ce fût dans l'an et jour que la saisine lui était échue ; mais après l'an et jour révolus, il fallait faire ajourner le tenant et procéder par la voie ordinaire. En effet, le tenant pouvant, après l'an et jour, se dire en bonne et vraie saisine de fait, on n'était plus reçu à procéder contre lui par exécution ou appréhension, mais par action seulement. « Les héritiers dedans l'an se » peuvent dire saisis : mais si l'an et jour est avant passé, il » convient que par voie d'action ils requièrent l'inventaire

(1) Ch. 20, § 29 et *passim*. — *Voyez* aussi Pierre de Fontaines, ch. 22, § 3. — Beaumanoir, ch. 32, p. 171.

(2) Livre II, ch. 21. Voyez aussi J. Desmares, Décisions 21 et 52.

(3) Cout. de Beauvoisis, ch. 6, p. 37.

(4) Le Conseil de Pierre de Fontaines, ch. 14, § 4. Dans cet exemple, il s'agit d'un mineur pour qui le délai d'an et jour ne court qu'à dater de sa majorité.

Digitized by Google

être fait, etc. (1) » La même règle a lieu pour toutes les autres saisines de droit : « Contre arrest de Parlement ou autres » sentences, fait on bien à recevoir en cas de saisine et de » nouvelleté après an et jour (2) : car durant iceluy temps, » l'on peut bien avoir acquis saisine nouvelle (3). » La douairière ne peut se pourvoir par mise de fait que dans l'an du décès de son mari (4). La saisine de l'exécuteur testamentaire ne dure qu'un an (5). Si j'arrache une borne mise en derrière de moi, il faut que ce soit dans l'an et jour ; sinon le voisin aurait la complainte de nouvelleté (6). Si les fourches patibulaires du seigneur justicier sont tombées, il ne peut les relever, après l'an et jour, sans le congé du souverain dont il tient (7).

L'action de simple saisine de droit a des résultats divers, selon la condition du possesseur contre lequel on l'intente. Elle échoue infailliblement contre celui qui a la vraie saisine de fait et de droit, dans les cas où le délai d'an et jour est seul requis, ou qui a gagné l'héritage par longue tenure. Mais elle triomphe, lorsqu'elle est prouvée, de la vraie saisine de fait. Ici trois cas se présentent.

Celui qui est dépouillé a l'action de simple saisine pour

(1) Grand-Coutumier, liv. II., ch. 40.— Dans le livre de Justice et de Plet, f° 44, r°, col. 2, l'héritier dit dans sa demande : « P. tient une meson qui fut mon père, don mis peres mori seisis et vestuz *n'a pas un an* ; don li heritages doit estre miens. »

(2) C'est-à-dire qu'on peut s'opposer à ce que la saisine de droit née du jugement ne soit exercée par voie d'exécution.

(3) Grand-Coutumier, liv. II, ch. 21.

(4) Somme rural, liv. I. ch. 20, p. 90.

(5) *Ibid.* pag. 87. — La saisine de l'exécuteur testamentaire primait celle des héritiers (Beaum., ch. 12, p. 63); elle était censée naître de la tradition du testament faite par le testateur à ses exécuteurs. (Grand-Coutumier, liv. II, ch. 21 et 40.)

(6) Beaumanoir, ch. 30, p. 151.

(7) Grand-Coutumier, liv. IV, ch. 5.

Digitized by Google

recouvrer la possession même contre celui qui, ayant eu la possession an et jour ou plus, et n'ayant cessé de posséder que depuis moins d'un an, aurait encore la vraie saisine de fait. Le dépouillé sera ressaisi, sauf à son adversaire à regagner la saisine par la complainte de nouvelleté, si celui qu'il vient de ressaisir était entré dans l'héritage paisiblement, il est vrai, mais à tort et sans droit (1).

Celui à qui compète la simple saisine, pour quelque cause que ce soit, mais qui a laissé passer le délai d'an et jour, dans lequel il aurait pu se pourvoir par mise de fait ou intenter la complainte de nouvelleté, n'en triomphe pas moins, par voie d'action pétitoire, du détenteur qui a la vraie saisine de fait (2).

Enfin, lorsque les deux parties ont prétendu posséder par an et jour, et que l'une a succombé dans le procès de nouvelleté, elle n'en conserve pas moins le droit de faire réajourner sur la propriété ou simple saisine dans l'an et jour, avant que l'autre partie ait acquis la vraie saisine de fait et de droit (3).

Puisque l'action de simple saisine de droit l'emporte sur toute vraie saisine de fait, à plus forte raison triomphe-t-elle de celui qui ne peut lui opposer qu'une simple saisine de fait. Reste donc le cas où le défendeur joint à la simple saisine de fait, comme cause et comme fondement, une simple saisine de droit. Dans ce cas, à qui la saisine restera-t-elle par droit?

Ce cas a, en effet, été prévu par les coutumiers. Toute simple saisine de droit peut être rendue inefficace par une

(1) Beaumanoir, ch. 32, p. 169, 170.

(2) Beaumanoir, ch. 32, p. 168, 170. — Le livre de Justice et de Plet, cité plus haut, p. 374, note 2.— Grand-Coutumier, liv. II, ch. 21 et 33.— Somme rural, liv. I, ch. 22, p. 110; ch. 27, p. 161; ch. 31, p. 188; ch. 32, p. 201.

(3) Beaumanoir, ch. 30, p. 151. — Coutumier d'Artois, ch. 3, § 29, ch. 20, § 27-34. — Grand-Coutumier, liv. II, ch. 21, 22, 36.

Digitized by Google

simple saisine de droit plus forte ou plus privilégiée. « Li usages,... si est tiex que li mort sesit le vif, et que il doit avoir » sesine, se autres ne se tret avant qui ait plus grant droit en » la chose que cil (1). » De même l'ensaisinement par le seigneur rendait la saisine irrévocable entre les contractans, mais non contre les tiers. « Car nus sires ne reçoit homme en son » honmage, ne ahirete, que ce ne soit salf le droit de lui et » d'autrui en toutes choses. Ore est veirs que par plusieurs » raisons, cieus hiretage puet i estre empéeciés : c'est à sa- » voir qu'il ne l'ait mie tant tenu qu'il puist dire, s'aucuns » li demandoit en court, qu'il eust droit en cel hiretage » meilleur de lui, et tout l'eust il achaté et en fust en foi de » signeur : car il poroit dire que cieux qui li auroit vendu, » ne le pooit vendre, tout en fust il tenans et prenans; ne il » ne cieus qui vendu li avoit, ne l'avoit tenu qu'il n'i puist » revenir (2). » Enfin, aucun jugement ne pouvait préjudicier aux tiers; et, entre les parties mêmes, il ne maintenait ou ne transportait la saisine irrévocablement que lorsqu'il était contradictoire, ou lorsque, étant par défaut, il était rendu après claim et répons (3). Les jugemens par défaut sur ajournement donnaient, il est vrai, contre le défaillant une saisine de droit, mais qui ne devenait irrévocable que lorsqu'elle avait été convertie en vraie saisine par le laps d'an et jour. Pendant ce délai, la question de propriété, c'est-à-dire la saisine de droit antérieure et plus forte que le défaillant pouvait avoir, restait entière, et il ne la perdait que faute de réassigner en temps utile (4).

(1) Établissemens, liv. II, ch. 4.

(2) Coutumier d'Artois, ch. 16, § 2-4. — Cf. Beaumanoir, ch. 20, p. 104.

(3) Pierre de Fontaines, ch. 21, § 12 et 19. Suivant le Somme rural, liv. I, ch. 5, p. 27, « qui défaut après jour de vue perd saisine, et en au- » cuns lieux toute la cause ». Les autres coutumiers ne font perdre en ce cas que la saisine.

(4) Pierre de Fontaines, ch. 21, § 9, 12, 19, 58; ch. 22, § 2. — Établisse-

Or, dira-t-on, en vertu de quelles règles décidait-on laquelle de deux simples saisines de droit en collision était la plus forte. On peut admettre, à cet égard, comme certaines les cinq règles suivantes :

1° Toute violence vicie foncièrement la simple saisine de droit, comme toute autre saisine. « Saisine clandestine, de » happée (force) ou de prière ne vaut et n'est à soustenir », disait Guido, cité par Charondas.(1). Et l'ancien Coutumier d'Artois porte : « S'il estoit ensi que aucuns sires de terre » aucun sien homme, par force ou par destrainte de prison, » le contrainsist à faire vendre et à werpir l'iretage qu'il » tenroit de lui, ravoir le deveroit par droit, se il s'en traïoit » au signeur de qui ses sires tenroit sa terre (2). »

2° Toutes choses d'ailleurs égales, la saisine de droit la plus ancienne l'emporte sur toutes celles dont l'origine est plus récente, à moins que celles-ci ne soient devennes inattaquables en vertu de la vraie saisine de fait et de droit, ou par quelque prescription plus longue. De là cette règle constante, *qu'en simple saisine les plus anciens exploits valent mieux* (3). Beaumanoir (4) cite un exemple qui est une application de ce principe.

3° Le spécial prime le général. « Cile dete faite dont on » a obligiet tous ses biens en général, ne puet empéecier » que cieus qui ensi sera oblégiés, ne puist vendre son hire- » tage et les proufis de se terre trois ans, par la coustume » d'Artois et d'autres lieus, se ensi n'est que li deteres se » soit trais au signeur avant, et termes esceus. Et dont, con-

mens, liv. I, ch. 65-70 ; Beaumanoir, ch. 32, p. 171 ; ch. 44, p. 242 ; Coutumier d'Artois, ch. 3, § 20, 41, 43 ; Grand-Coutumier, liv. III, ch. 10.

(1) Annotations sur la Somme rural, p. 133.

(2) Ch. 7, § 10.

(3) Grand-Coutumier, liv. II, ch. 21. — Loisel, Inst. Cout., liv. V, tit. 4, règle 26.

(4) Beaumanoir, ch. 34, p. 176.

Digitized by Google

» venroit-il par droit que li créanchiers fust paiiés si avant » comme li denier dou vendage se poroient estendre. Et s'il » l'avoit oblegiet par espetial à autrui, cieus en esploiteroit : » car li espetiaus va avant dou général, ne por le général li » espetiaus ne puet iestre empéecies (1). » Il n'y a d'exception que lorsque celui à qui l'héritage est spécialement obligé, l'a tant tenu qu'il puisse être payé de sa créance (2). Voici un autre exemple du même principe : « Si aucun se fait tenir » généralement en possession d'une succession universelle, » et aucun en tienne et possède singulièrement une partie » par an et jour, il acquiert telle possession, que ceste garde » générale ne s'estendra pas à cette singularité, si cette sin- » gularité ou particularité n'est expressément contenue en » l'exploit ; jaçoit ce que l'on dit que la main du roi mise en » le chose contentieuse conferme et garde la possession, c'est » à entendre la chose contentieuse singulière ou générale en » exprès tant seulement (3). »

4° La saisine en directe du seigneur est plus forte que la saisine en domaine utile du vassal ou du censier. De là le droit de saisie féodale, et le droit du seigneur foncier de mettre l'huis hors des gonds et de prendre le gazon en sa main (4), etc.

5° Toute saisine à titre de ferme, louage, engagement, douaire, etc., en un mot toute saisine qui contient une limitation ou un démembrement de la propriété, suit le sort de la saisine de celui du chef de qui elle est établie (5).

Après ces détails, qui complètent le système de la saisine, dans l'ancien droit français, relativement aux immeubles,

(1) Coutumier d'Artois, ch. 5, § 1-2.
(2) *Ibid.* ch. 5, § 3-5.
(3) Grand-Coutumier, liv. II, ch. 21.
(4) *Ibid.* liv. II, ch. 25, 27, 37; liv. IV, ch. 5.
(5) Artois, ch. 21, § 17 ; ch. 38, § 2.

Digitized by Google

il ne nous reste plus, pour terminer ces recherches, qu'à étudier l'application des mêmes principes aux meubles.

Tout meuble peut tomber sous l'empire de la saisine de deux manières différentes, soit comme compris dans une universalité de choses ou dans une saisine immobilière, soit comme meuble singulier considéré isolément.

La saisine immobilière donne le droit d'exploiter tous les meubles qui y sont compris, à raison de prétentions dérivées de cette saisine même. De là le droit du seigneur justicier de saisir et arrêter les meubles trouvés sur son territoire, en vertu de tous actes d'exécution de haute, moyenne ou basse justice qui sont de sa compétence (1). De là le droit du seigneur féodal, lorsque le vassal défaut de la semonce, de prendre du sien sur le fief tenu de lui (2). De là le droit de tout propriétaire de prendre bêtes et de gager hommes en présent méfait dans les limites de sa saisine (3), pourvu qu'elle soit en défense (4). De là enfin le droit qu'a le seigneur foncier de gager pour ses arrérages (5), et le locateur, pour les termes échus (6). Le locateur peut, en outre, saisir les récoltes sur pied (7) ou en grange (8).

Lorsqu'un meuble est transporté hors de la saisine immo-

(1) *Jo. Fabri Comment. in Inst.*, lib. IV, tit. 15, § Retinendæ : *Quid si justitiarius posuisset ad manum suam aliquamrem sibi subjectam ratione justitiæ, sicut tota die faciunt justitiarii regni Franciæ...*

(2) Pierre de Fontaines, ch. 21, § 9.

(3) Beaumanoir, ch. 52, p. 276; le livre de Justice et de Plet, f. 189, r°, col. 2. « Quel chose l'en puet prendre sans jostice et quel non... Se beste à quatre piez me domage, ou oisel privé, et je le troeve presentement, je puis prandre la beste et l'oissel par mon domage. La chose que li ons aura sor soi, puis-je prendre par mon domage, ou l'ome prandre ou amener à la jostice; et s'il n'en sont pris en présent, non. »

(4) Beaumanoir, *loc. cit.*

(5) Grand-Coutumier, liv. III, ch. 8.

(6) Beaumanoir, ch. 34, p. 176; ch. 38, p. 201.

(7) Beaumanoir, *ibid.*

(8) Grand-Coutumier, liv. II, ch. 17.

Digitized by Google

bilière contre le gré de celui à qui elle compète, il a sur ce meuble le droit de suite (1), pourvu que le transport n'ait pas eu lieu de plein jour, au su et vu de chacun (2), et sans opposition de sa part, de telle sorte qu'il doive être considéré comme ayant renoncé à son droit. Mais l'exercice du droit de suite ne peut pas, comme celui de prise et de gagerie, avoir lieu sans justice (3).

Au reste, le principe d'où ces conséquences dérivent est favorable. Le propriétaire d'une maison dans laquelle une chose volée est trouvée n'est pas pour cela présumé le voleur, comme celui qui est trouvé personnellement saisi et vêtu de la chose (4).

Les meubles ne sont pas susceptibles de vraie saisine, à moins qu'ils ne soient compris dans une saisine immobilière (celle du justicier par exemple), ou dans une universalité de choses (comme une succession). De là cette règle que pour simples meubles on ne peut intenter complainte. Mais, « jaçoit ce que l'on die, que pour meuble l'on ne » puisse pas intenter le cas de nouvelleté, toutefois si fait » bien en deux cas : *primo*, en cas d'une succession univer- » selle, combien que l'on ne feist pas à recevoir, à demander » par nouvelleté une pinte, une robbe ou autre meuble, » toutefois l'on fait bien à recevoir, à demander univer- » sellement la succession, supposé qu'il n'y ait que meubles ; » *secundo*, si tu prens en ma justice un pourceau ou autre » meuble, en justiciant, tu me troubles en ma justice, à

(1) Beaumanoir, *loc. cit.*

(2) Grand-Coutumier, liv. II, ch. 37.

(3) Beaumanoir, ch. 38, p. 201 ; le livre de Justice et de Plet, f° 92, r°, col. 1. « Je puis prandre à mon hoste, por le loier de meson, en la meson, et hors non sans jostice. » Cf., f° 87, r°, col. 1.

(4) Beaumanoir, ch. 31, p. 164.

Digitized by Google

» raison de quoi l'action de nouvelleté me compète ; mais si » je me fonde seulement *super re mobili, non competeret in-* » *terdictum uti possidetis* (1). »

En meubles singuliers, toutes les contestations se décident suivant les principes de la simple saisine de fait ou de droit. Encore ne faut-il pas oublier que la saisine par investiture, par hérédité et par jugement (2) n'a lieu que pour immeubles ou universalités de choses, en sorte que, pour meubles singuliers, la saisine de droit se trouve réduite à l'injuste dépossession.

Ainsi, pour avoir droit de suite sur un meuble, il faut en avoir été indûment dépossédé ; et, pour pouvoir se dire dépossédé, il faut avoir été avant en possession.

« Se aucuns requiert une cose come sieue (sienne), ne » ne dist plus, nostre usage ne rechoit mie tel claim, se le » partie ne le rechoit par volenté; mais si aucun requiert » chose ki soit sieue, il doit dire : Je te requier cele chose » come miene, qui m'a esté mautolue, ou ke j'ai desmanée, » ou autre raison par coi ele parti de lui *outre son gré* (3). »

« Se uns hom avoit achaté chevaus et autres moebles, et » paiast les deners, et laissast ces choses en le main dou » vendeur, et en alast puis en Aubegois (à la croisade), et » feist chose dont il fust detenus et enprisonnés, et demou- » rast par l'espasse de trois ans; et cieus en dedans les eust » vendus à un autre marchant, et apries li premers achateres » fust délivrés, et demandast son avoir, à savoir mon se il » les ara, ou non. Et certes nennil, ce dist la lois : car, puis- » qu'il n'ot onques la saisine des choses, sans quoi nus n'a-

(1) Grand-Coutumier, liv. II, ch. 21.—Loisel, liv. V, tit. 4, règles 15 et 17.

(2) Le jugement donnait seulement le droit d'exécuter les meubles. La saisie même n'était efficace que contre celui entre les mains duquel elle était faite ; elle ne le devenait à l'égard de tous tiers que lorsque la chose saisie était réellement délivrée au poursuivant.

(3) Pierre de Fontaines, ch. 12, § 3.

Digitized by Google

» quert la seignorie, il n'i ert mie restablis de ce qu'il n'eut » onques (1). »

Il est donc bien certain que celui qui n'avait jamais eu la saisine de fait d'un meuble, ou qui l'avait transmis ou laissé passer de son plein gré en la main d'autrui, était non recevable à le revendiquer. Voilà pourquoi il ne suffisait pas que le revendiquant fît la chose sienne (2); il lui fallait, en outre, jurer sur saints qu'il ne fit onques chose de quoi il dût perdre la saisine (3).

Le cas le plus fréquent de la revendication était pour cause de vol ou, selon le langage du temps, de chose requise comme emblée (4). Si le demandeur gagnait le procès, il fallait que la chose lui fût rendue : le défendeur pouvait avouer garant tant pour se laver du soupçon de larcin que pour ravoir son argent (5). Lorsque le défendeur ou son garant prétendait que la chose n'était point volée, mais que c'était sa nourriture ou l'œuvre de sa maison (6), ou bien que le demandeur la lui avait vendue ou donnée pour son service, ou prêtée (7), et que ce dernier maintenait son dire, on ordonnait la bataille entre eux (8). Toutefois le garant vaincu ne perdait ni vie ni membre, parce qu'ils ne s'étaient pas entr'appelés de trahison ou de larcin en chef (9).

(1) Coutumier d'Artois, ch. 32, § 15.

(2) Établissemens, liv. I, ch. 91 ; liv. II, ch. 17. — Beaumanoir, ch. 32, p. 168; ch. 34, p. 182; ch. 36, p. 194; ch. 37, p. 197. — Somme rural, liv. I; ch. 43, p. 320.

(3) Établissemens, liv. II, ch. 17 ; Grand-Coutumier, liv. III, ch. 23. — Somme rural, *loc. cit.*

(4) Établissemens, liv. I, ch. 91 ; liv. II, ch. 12, 17 ; Beaumanoir, ch. 31, p. 164, 166; ch. 32, p. 168. — Somme rural, liv. I, ch. 35, p. 244-245.

(5) Etablissemens, liv. I, ch. 91, liv. II, ch. 17; Beaumanoir, ch. 31; p. 164; ch. 34, p. 182; ch. 37, p. 197. — Somme rural, *l. prox. cit.*

(6) Etablissemens, liv. I, ch. 91 ; Beaumanoir, ch. 32, p. 168.

(7) Beaumanoir, ch. 32, p. 171.

(8) Etablissemens, liv. I, ch. 91 ; Beaumanoir, ch. 32, p. 170-171.

(9) Etablissemens, liv. I, ch. 91.

Digitized by Google

La même procédure avait lieu en cas de roberie et de tolte, c'est-à-dire en cas de chose ravie ou enlevée de force (1).

Toute chose prise sans congé, quoique sans violence et sans larcin, peut être revendiquée. Beaumanoir cite l'exemple d'un homme qui prend pour s'en servir le cheval de son ami absent. Ce dernier « puet ravoir se chose, et en puet » cheli traire en damage d'amande d'autrui chose prise sans » congié, lequele amande est de soixante sols (2) ».

Le droit de suite a aussi lieu pour choses perdues; car *elles sont parties* du détenteur *outre son gré* (3).

On peut assimiler aux choses perdues les abeilles qui se sont enfuies, et que le propriétaire suit sans les perdre de vue. « Il juerra seur sains de sa main que elles sont senes » (siennes), et que elles issirent de son essein à veue et à » seue de luy, et sans perdre leur veue, jusques au lieu où » il (le détenteur) les a cueillies. Par itant aura les ès » (abeilles), et rendra à l'autre la value du vaissel où il les a » cueillies (4). »

Dans tous les cas où la revendication des choses mobilières a lieu, elles sont d'abord arrêtées et mises en main de justice (5), puis rendues contre caution à celui qui était dernier saisi, excepté en cas de dépouillement avec vio-

(1) Beaumanoir, ch. 32, p. 168, 170, 171.

(2) *Ibid.*, chap. 31, pag. 165, 166. — Le livre de Justice et de Plet pose le cas d'un vendeur dont l'acheteur emporte la marchandise sans payer; « Se la marchandisse s'en est alée sans mon congié, et il ne me voille poïer, puis je la siure (suivre) et prendre? L'en dit que non sans justice. » Donc par la justice on le peut.

(3) Grand-Coutumier, liv. III, ch. 23. — *Voy.* aussi Somme rural, liv. I, ch. 43, p. 320, 321.

(4) Etablissemens, liv. I, ch. 165.

(5) Beaumanoir, ch. 32, p. 170; ch. 44, p. 248; Grand-Coutumier, liv. II, ch. 18, 21; liv. III, ch. 23.

Digitized by Google

lence. Dans ce cas, la recréance se fait au demandeur (1).

Le droit de suite, même dans les cas où il a lieu pour meubles, peut être rendu inefficace par une exception péremptoire qui a quelque analogie avec la vraie saisine immobilière ; c'est lorsque les objets mobiliers ont été achetés publiquement et de bonne foi en foire ou marché commun (2). Il est entièrement exclu, lorsque le possesseur s'est dessaisi volontairement de sa chose et a suivi la foi de son contractant. Voici un témoignage qui sépare nettement les cas où l'on a ou non le droit de suite en fait de meubles :

« Se aucuns baille aucune chose en gages, et ele soit » emblée, et cil qui la chose est l'antierce por emblée, et » meste quatre deniers d'entiers (3), il (l') aura à preves » de prodes homes que la chose fust soe (sienne). Et se li » autres dit que la chose li fust vendue, et que cil qui l'an- » tierce por emblée la li vendist : quant sera en tex choses, » à gage (bataille) de larrecin. Et se aucuns engage choses » qu'il a toloistes, et ce soit seu, li gages ne vaut riens. A » totes les foiz que chose est enblée ou toloiste, et ele est » engagée, li gages ne vaut riens. A totes les fois que chose » est baillée en gages qui est donée, ou prestée, ou achetée, » et la baille en gages, li gages tient. Cil qui prant la chose » qui est enblée en gages, perdra le gage, et jurra sur sainz » qu'il l'avoit prise en gages de léal home à son esciant. Et

(1) Beaumanoir, ch. 44, p. 248; Grand-Coutumier, *loc. cit.*

(2) Beauman., ch. 34, p. 182; mais, selon les Etablissemens, liv. II, ch. 17, on rendra seulement à l'acheteur son argent, et selon la Somme rural, il est seulement purgé du soupçon de larcin, et perd la chose et le prix, liv. I, ch. 35, p. 245.

(3) La forme solennelle et symbolique de la procédure voulait que le demandeur mît quatre deniers sur la chose pardevant la justice. (Etablissemens, liv. II, ch. 12, 17.) Entiercer ; c'est poursuivre ou revendiquer entre les mains d'un tiers ; *interciare, intertiorare*, dans les lois barbares.

Digitized by Google

» de tex choses puet nestre bataille par celui qui demande » et par garant, et autrement non (1). »

Il est un cas, néanmoins, où la revendication peut être faite par celui qui avait suivi la foi de son contractant; c'est lorsqu'il l'exerce du chef de ce dernier, soit de son consentement, soit en vertu du principe qui permet au créancier d'exercer les actions de son débiteur insolvable. Le droit de suite sur la chose volée ou perdue n'appartient point, en effet, au propriétaire comme tel, mais au détenteur dépossédé, à celui à qui la chose a été volée ou qui l'a perdue, et qui en a le dommage, étant obligé de la restituer au propriétaire ou de l'indemniser. Mais, par exception, si celui à qui la chose avait été prêtée, baillée en garde ou louée, et entre les mains duquel le vol ou la perte ont eu lieu, est tombé en déconfiture, ou si le propriétaire a accepté, pour ses dommages et intérêts, la cession du droit de suite, c'est au propriétaire que l'exercice de ce droit appartiendra. C'est ainsi qu'il faut entendre et concilier ce que dit Beaumanoir (2) sur cette question.

H. Klimrath, *docteur en droit.*

Nota. Un second article contiendra quelques applications des principes de la saisine au droit actuel.

(1) Le livre de Justice et de Plet, f° 187, r°, 1re col.
(2) Cout. de Beauvoisis, ch. 31, p. 166.

Digitized by Google

DE L'INCOMPÉTENCE

DES TRIBUNAUX CIVILS EN MATIÈRE COMMERCIALE.

Il est de ces questions qu'une longue pratique semble avoir mises hors de discussion; elles peuvent encore surgir dans l'esprit de quelques théoriciens; mais leur opinion, isolée, sans écho dans les prétoires, reste comme une stérile protestation, et à toutes leurs raisons le peuple judiciaire répond : *il y a jurisprudence.*

C'est de cet arrêt que j'appelle, c'est contre cette fin de non-recevoir que je proteste à raison d'une pratique qui, suivant moi, fausse tous les principes sacramentels de notre législation en matière de compétence.

Je veux parler de l'opinion généralement reçue en jurisprudence que les tribunaux civils peuvent connaître des matières commerciales tant que les parties n'ont pas demandé leur renvoi devant la juridiction consulaire.

Fondée sur un état de la législation, tombée avec le régime féodal, cette doctrine s'est perpétuée au sein d'une organisation judiciaire qui la repousse et doit être sévèrement combattue; car elle est un désordre et les conséquences n'en peuvent être que funestes.

Qu'on ne pense pas qu'ici je me laisse aller à une étrange préoccupation et que je voie le mal (si tant est qu'on m'accorde qu'il y ait mal) à travers un microscope; je peux l'envisager sous un point de vue élevé, mais qui cependant ne le grandit pas au-delà de ce qu'il peut devenir.

L'importance attachée à une question de compétence, même de simple procédure, ne saurait être faible, si la solution de cette question menace une des institutions du pays;

Digitized by Google

car le respect pour les institutions nationales est le premier besoin d'un état, comme le premier devoir des citoyens.

Si dans une aride question de droit se trouve un principe à conserver ou à fausser, la question de droit disparaît pour faire place à la question de principe, elle revêt un caractère plus grave et devient digne de l'examen attentif du publiciste.

Telle est celle qui m'occupe en ce moment.

Sans doute il importe peu au premier abord que tel litige soit jugé par trois hommes réunis en tribunal civil ou qu'il soit soumis à l'examen de trois juges formant un tribunal de commerce; mais si pour le faire il faut froisser l'ordre des juridictions, on comprend facilement que la question n'est plus ce qu'elle paraît être, considérée sous ce premier rapport.

Les partisans nombreux de l'universalité de compétence des tribunaux de première instance en matière *civile*, fût-elle commerciale, se fondent :

1° Sur ce que les tribunaux de première instance sont investis de la plénitude de juridiction (arrêt de la cour supérieure de Bruxelles du 16 juin 1820), que par suite *ils sont les juges ordinaires des lieux et du territoire ayant justice régulièrement et universellement sur les personnes et les choses qui sont icelui...* UBI TANQUAM MAGISTRATUS JUS TERRENDI HABENT (1).

2° Sur ce que ce n'est pas à *raison de la matière* que les tribunaux *ordinaires* sont incompétens pour connaître des affaires de commerce, mais seulement *à raison des personnes*, ces affaires n'ayant été distraites de leur juridiction *que dans l'intérêt des commerçans* (arrêt de la cour de cassation du 10 juillet 1816).

(1) LOISEAU, *des offices*, liv. 1, ch. 6, n° 46. — MERLIN, *Répert.*, V° Tribunal de commerce. — FAVARD DE LANGLADE, *Répert.*, V° Exception. — DALLOZ, *Jurisprudence générale*, V° Compétence.

Digitized by Google

Or cette double proposition est fausse, ainsi que j'espère le démontrer.

La juridiction pleine (*juridictio plenior*), le droit de territoire (*jus terrendi*), ou encore la juridiction *propre* par opposition à la juridiction *déléguée* dont on voudrait faire l'apanage exclusif des tribunaux de première instance, sont autant de bases inadmissibles sous l'empire de nos nouvelles institutions.

Ces distinctions appartiennent à un ordre d'idées, de choses, dont cinquante ans de révolutions successives nous ont séparés à tout jamais.

Qui pourrait dire aujourd'hui où est la juridiction propre? où est la juridiction déléguée?

La source de cette division de la juridiction qu'on trouve écrite dans les lois romaines, édifiée sur d'autres fondemens, remonte au berceau de la féodalité; en France, tant que le territoire s'est trouvé fractionné en propriétés portant sur les choses comme sur les hommes, rois et seigneurs comptaient le droit de justice parmi ceux que donnait la propriété; dès lors ils pouvaient en déléguer l'exercice; de là la juridiction *propre* et la juridiction *déléguée*.

Mais à cette heure que la collection d'individus formant le corps social est soumise à la même loi, il ne peut exister de droit de délégation de juridiction, parce que le droit de rendre la justice ne fait partie de la propriété privative d'aucune personne, d'aucune branche du pouvoir : dans une semblable société, l'administration de la justice est une délégation du pouvoir souverain dont elle est un démembrement; or le principe de ce pouvoir gît dans la nation elle-même, bien que transporté, sous notre forme de gouvernement, par une fiction tutélaire et conservatrice dans la puissance législative.

Toute juridiction est donc déléguée.

La juridiction pleine et le droit de territoire tiennent

Digitized by Google

également à des principes qui ne s'harmonisent plus avec nos institutions politiques et judiciaires.

Cette division de la juridiction, qui se liait à celle de la juridiction *ordinaire* et de la juridiction *extraordinaire*, n'existe plus dans la loi française, et alors que naguère, à l'occasion des pouvoirs d'une haute cour, elle vient d'amener une scission entre les barreaux et la magistrature, il est bon d'en faire toucher le vide.

Sous l'ancienne législation, sous celle que 1789 a renversée, les publicistes distinguaient, il est vrai, entre les tribunaux appartenant au sol, y ayant en quelque sorte droit de bourgeoisie, et les tribunaux qui y étaient importés, plantes exotiques sans racine dans la contrée; entre les bailliages, les sénéchaussées, les parlemens d'une part, et de l'autre les juges du sel, les prévôts des vagabonds, les grénetiers et même les juges consulaires; mais c'est que ces juridictions avaient des sources différentes; c'est que les premières étaient territoriales, quelquefois patrimoniales, lorsque les secondes, ne se liant ni au droit seigneurial, ni n'attenant au sol, appartenaient à des institutions purement politiques ou provenaient de mesures financières.

Depuis 1790 il n'en est plus ainsi; la constituante, par des motifs trop connus pour avoir besoin d'être rappelés, a fait table rase des anciennes institutions judiciaires : pouvoir constituant encore plus que législatif, elle a élevé sur le sol qu'elle venait de rendre à la patrie des édifices sociaux dont la propriété appartenait à la nation.

L'administration de la justice fut alors répartie entre diverses autorités, puisant toutes leurs pouvoirs à la même source, se mouvant avec liberté et indépendance dans la sphère d'attributions que venait de lui tracer son créateur.

Ce fut la loi du 24 août 1790, intitulée *Décret sur l'organisation judiciaire*, qui fit cette répartition d'attributions;

Digitized by Google

l'article 4 de son titre 4 porte : « Les juges de district (tribunaux civils) connaîtront en première instance de toutes les affaires personnelles, réelles ou mixtes, en toute matière, *excepté seulement celles qui ont été déclarées ci-dessus de la compétence des juges de paix*, LES AFFAIRES DE COMMERCE *dans les districts où il y aura des tribunaux de commerce établis et le contentieux de la police municipale.* »

Cet article n'était pas isolé dans la loi de 1790; déjà on vient de voir qu'elle établissait des justices de paix; plus loin son tit. 12 décrétait des tribunaux de commerce devant connaître *de toutes les affaires de commerce, tant de terre que de mer*, SANS EXCEPTION.

Ces dispositions se liaient elles-mêmes à des principes généraux dont elles étaient les conséquences et que le pouvoir constituant formulait dans les termes suivans :

« Tout privilége en matière de juridiction est aboli; tous » les citoyens, sans distinction, plaideront en la même forme » et devant les mêmes juges, dans les mêmes cas. » (Art. 16 du tit. 2.)

« *L'ordre constitutionnel des juridictions ne pourra être* » *troublé*, ni les justiciables distraits de leurs juges naturels » par aucune commission, ni *par d'autres attributions ou* » *évocations que celles qui seront déterminées par la loi.* » (Article 17 du tit. 2.)

C'est cependant devant des textes si positifs, si explicites, où la pensée du législateur se montre si à jour, qu'on veut ressusciter une théorie tombée avec les corporations et les classes privilégiées; car tout s'enchaînait dans la législation de cette époque; les classes privilégiées et les corporations appelaient des tribunaux en rapport avec cette forme de société, et ce dont les jurisconsultes appartenant tout à la fois à l'ancienne et à la nouvelle France ne se sont pas assez pénétrés, c'est de la base toute différente qu'ont ces deux législations... Sous l'ancien régime, la juridiction était per-

Digitized by Google

sonnelle encore plus que réelle; sous le nouveau elle est surtout réelle... Il y a entre les deux principes toute une révolution; cette révolution, c'est *l'égalité devant la loi*, proclamée en tête du pacte social du 19e siècle.

Or, ce fut en raison des *choses*, et non des personnes, que la constituante décréta les justices de paix, les tribunaux de districts, et les juges consulaires.

Ainsi lorsque le législateur a institué les justices de paix avec leurs formes brèves, justices où le plaideur peut par lui-même présenter toutes ses justifications (1), le but sera-t-il atteint si des tribunaux de première instance prononcent sur les matières réservées à ces justices? Ces tribunaux trouveront-ils un motif légitime à leur illégal empiétement, dans le silence des parties? Mais les formes devant les deux juridictions sont autres; l'une, en raison de l'importance des matières qui lui sont soumises, est assujettie à des involutions de procédure, à un mode d'instruction dont l'autre est à juste titre exemptée : ces frais, cette perte de temps ne sont-ils que des considérations d'intérêt privé? Les motifs qui ont déterminé cette différence dans les formes de procédure appartiennent au même ordre que ceux sur lesquels se basent les premier et dernier ressorts, et le silence des parties ne pourrait rendre un tribunal d'appel compétent dans ce dernier cas.

Si des justices de paix on passe aux tribunaux de commerce, des considérations du même genre mais encore plus fortes se présentent: dans ces juridictions, la bonne foi qui est l'âme du commerce devient la boussole du juge; là, pour que l'équité soit plus à l'aise, les contrats nés des obligations civiles sont quelquefois délaissés et le titre d'affaire commerciale lève souvent des barrières qu'on a

(1) V. sur l'état actuel des justices de paix et les modifications dont elles sont susceptibles, mon article sur le projet de loi d'organisation judiciaire, tom. I, pag. 381.

Digitized by Google

dû placer dans les tribunaux civils pour que foi restât aux contrats.

D'une autre part, les tribunaux civils retenant la connaissance d'une affaire dévolue par la loi à la justice de paix ou au juge consulaire, quitteront-ils, modifieront-ils leur forme de procéder sur leurs principes de décision? le peuvent-ils? le doivent-ils?

C'est donc pour répondre à des besoins sociaux et pour arriver à une meilleure distribution de la justice, que ces diverses juridictions ont été instituées; mais s'il est permis à un tribunal quelconque de déranger cet ordre, de se conférer tout ou partie des attributions affectées à chacun en particulier, l'œuvre législative est sapée par sa base, et il n'y a plus que confusion et désordre; aussi c'est parce que l'assemblée constituante était convaincue de cette haute vérité, qu'elle proclamait comme symbole *que l'ordre constitutionnel des juridictions ne pourrait être troublé.*

Que répond la jurisprudence?

Que les tribunaux civils ont la plénitude de juridiction; que c'est en faveur des commerçans que les juges consuls ont été institués.

Le texte seul de la loi de 1790 suffirait pour démontrer le vice de ce raisonnement; mais il devient encore plus visible en rapprochant cette loi des art. 631 et 632 du Code de commerce, dont on exposait ainsi les motifs : « *c'est le* » *commerce*, ce sont *les transactions commerciales* que nous » avons dû régler, les commerçans ne forment point dans » l'état une corporation particulière et privilégiée : si la lé- » gislation se compose de lois d'exception, *ce n'est pas pour* » *l'avantage des commerçans qu'elles sont faites*, C'EST POUR » L'INTÉRÊT DE TOUS, parce que la richesse publique, l'ai- » sance, le bonheur des citoyens sont attachés à la prospérité » du commerce.

» Par cette raison, qui nous paraît simple, *que c'est le com-*

Digitized by Google

» *merce et non les commerçans* qui doivent être l'objet de la » législation qui nous était confiée, *ce sont les faits de commerce,* » *les transactions commerciales* que nous avons dû régler ; ce » qui est personnel aux commerçans n'était qu'une consé- » quence du principe et des dispositions de la loi, elle a dû » imposer des devoirs aux commerçans pour la sûreté même » du commerce. » (Rapport de la commission) (1).

Aussi M. Boncenne dit-il : « Le nouveau Code a *réalisé* la » compétence des tribunaux de commerce ; elle est aujour- » d'hui déterminée par le caractère de l'acte, abstraction » faite de la qualité des contractans (2). »

Il s'agit donc ici d'une incompétence absolue, *ratione materiæ* (3), régie par l'art. 170 du Code de procédure civile, et non d'une incompétence relative, *ratione personæ*, comme le déclare l'arrêt de la cour de cassation qui au surplus n'est qu'un arrêt de rejet.

Cependant M. Merlin, en soutenant qu'un juge de paix pourrait connaître de matières commerciales dit : « Pour- » quoi ne le pourrait-il pas ? le juge de paix est juge *ordinaire* » dans les causes dont l'objet n'excède pas cent francs ; il a » donc, dans ces causes, un pouvoir égal à celui des tribu- » naux civils dans les affaires au dessus de cette somme ; *or,* » *qui doute* que les tribunaux civils puissent connaître des » affaires commerciales que toutes les parties leur soumettent » volontairement ? » Et il cite à l'appui la loi 29 *Cod. de pactis.*

Je ne peux comprendre la manière dont M. Merlin tranche la question qu'en appliquant à ce grave auteur l'observation que j'ai déjà faite sur les jurisconsultes appartenant à l'ancienne et à la nouvelle législation ; je trouve même une

(1) Locré, *Esprit du Code de commerce*, tom. VIII, pag. 355.

(2) *Introduction à la procédure civile*, tom. I, pag. 378.

(3) Privatorum consensus judicem non facit eum qui nulli præest judicio, nec quod is statuit rei judicatæ continet auctoritatem. (L. 3, Cod. *de Juri d. omn. jud.*)

Digitized by Google

preuve de la justesse de cette observation dans la citation faite par l'auteur de la loi 29 *de pactis* au Code, puisque cette loi n'est relative qu'à la renonciation de la part des personnes appartenant à des classes privilégiées de se faire juger par leurs juges spéciaux, et que, comme le dit cette loi, il est libre à chacun de renoncer à des droits introduits en sa faveur : *Omnes licentiam habere, his, quæ* PRO SE *introducta sunt, renunciare.*

La loi romaine n'a donc trait qu'à la renonciation à un privilége personnel, c'est-à-dire ne s'occupe que d'une incompétence à raison de la personne, à la différence de la nouvelle loi française, qui n'a institué des tribunaux consulaires que dans un intérêt d'ordre public, celui des choses commerciales qui font partie de la richesse publique.

M. Merlin, en émettant son opinion, écrivait évidemment sous l'influence de ses premières études, de ses anciens souvenirs; mais sa décision prouve combien tout devient arbitraire lorsqu'on s'écarte des principes qui régissent les institutions et des textes par lesquels elles sont formulées; car, suivant M. Merlin, c'est parce que le juge de paix est le juge *ordinaire* de toute matière au dessous de 100 fr. qu'il peut connaître des matières qui n'excèdent pas cette somme, et l'arrêt de Bruxellss se fonde sur ce que les tribunaux civils sont *seuls* juges *ordinaires*, et ont seuls la plénitude de la juridiction pour les autoriser à connaître des litiges de la compétence des justices de paix.

D'une autre part M. Henrion de Pansey (1), d'accord avec la majorité des jurisconsultes, déclare que les justices de paix ne sont que des tribunaux extraordinaires et d'exception.

Aussi ce dernier auteur, tout en rappelant les distinctions existantes sous l'ancienne législation, convient qu'en lisant le texte de la loi de 1790, « on a peine à se défendre de l'idée

(1) Compétence des juges de paix, 7e édit., ch. III, pag. 35.

Digitized by Google

» qu'il a été dans l'intention du législateur d'élever un mur » de séparation entre les tribunaux de district et les juges » extraordinaires, et de rendre les premiers *incompétens à* » *raison de la matière pour toutes les affaires attribuées aux* » *autres.* »

Néanmoins on remarque chez M. Henrion de Pansey la même préoccupation que chez M. Merlin, lorsqu'il dit que dans nos nouvelles institutions, « les innovations ont plus » porté sur les mots et les circonscriptions que SUR LES CHOSES, » et que nous avons, comme avant, des tribunaux ordinaires » et des tribunaux extraordinaires ».

Il est vrai que le vénérable président n'en tire pas les mêmes conséquences que le savant procureur-général.

Mais, en maintenant que les justices de paix étaient les juges *ordinaires* de toutes les matières n'excédant pas 100 fr., M. Merlin n'a pas avancé une proposition erronée, en ce sens, que toute juridiction est le juge ordinaire des matières placées *par la loi* dans ses attributions; ainsi les tribunaux de commerce sont les juges ordinaires des matières commerciales, comme les conseils de préfecture le sont des matières administratives.

La division en juridiction ordinaire et en juridiction extraordinaire ne saurait se maintenir en présence des institutions judiciaires de la France; on pourrait tout au plus parler de juridiction générale et de juridiction spéciale; mais toutes, étant établies ou reconnues par la constitution, méritent la même protection, commandent la même obéissance, et c'est surtout aux juges du pays à donner l'exemple du respect pour le maintien de l'ordre des juridictions.

Les tribunaux civils sont donc incompétens, *ratione materiæ*, pour connaître des affaires commerciales dans tous les arrondissemens où il existe des tribunaux de commerce.

VICTOR FOUCHER.

Avocat-génér. à la cour roy. de Rennes.

Digitized by Google

DE L'ENSEIGNEMENT DU DROIT EN PROVINCE,

ET DE LA NÉCESSITÉ D'Y CRÉER DES ÉCOLES SECONDAIRES.

Il n'existe, en France, que neuf Facultés de droit placées à Paris, Caen, Rennes, Poitiers, Toulouse, Aix, Grenoble, Strasbourg et Dijon. Elles forment comme une ceinture imparfaite près des frontières de la France. Trois sont à Dijon, Grenoble, Poitiers, villes de moins de trente mille habitans; des cités bien plus importantes, bien plus fréquentées, Lyon, Bordeaux, Rouen, Orléans, n'en ont pas.

Qu'en résulte-t-il? que l'étude du droit est difficile et dispendieuse; que la connaissance des lois est très-rare dans un pays qui cependant est gouverné par les lois;

Que, de tous les points de la France, une foule de jeunes gens riches ou pauvres est obligée de venir s'entasser à Paris, où le gouvernement, forcé de régler leurs passions, de surveiller leurs besoins et leurs plaisirs, qui sont aussi des besoins, est souvent payé par la turbulence et l'irritation de la contrainte qu'il exerce et de l'instruction qu'il a centralisée.

Si l'on étudie les détails, on trouve qu'à raison du petit nombre des écoles et de la difficulté d'étudier le droit, le législateur a été forcé de n'exiger aucun diplôme, aucune garantie de capacité d'une multitude de fonctionnaires publics.

Tels sont les *notaires*, de qui dépendent tous les intérêts privés et dont l'ignorance encore trop fréquente dans les campagnes compromet tant de fortunes et occasione si souvent des procès;

Les *juges de paix*, qui par ce motif n'inspirent que peu de confiance, agissent faiblement comme conciliateurs, et

Digitized by Google

comme juges ne peuvent avoir qu'une compétence excessivement restreinte qu'on n'augmentera pas sans péril ;

Les *greffiers* près les tribunaux civils, de commerce et les justices de paix, assesseurs obligés des juges dans un grand nombre de circonstances ; devenus par la force des choses les véritables juges des questions de procédure qui naissent devant les petits tribunaux de commerce, ayant souvent d'importantes fonctions à remplir ;

Les *huissiers*, qui, chargés par la loi de la rédaction et de la signification des actes judiciaires les plus importans, en sont tout-à-fait incapables ; et, réduits par leur ignorance à se faire presque partout les valets des avoués, languissent dans la misère, se corrompent, deviennent pour les justiciables un fléau, pour les juges un sujet continuel de défiance et de plaintes (1) ;

Les *avoués* enfin, de qui la loi se borne à exiger un certificat de capacité, c'est-à-dire la preuve qu'ils ont suivi un cours de procédure et *le tiers* d'un cours de droit civil ; ou bien, à parler juste, la preuve d'une instruction partielle et incomplète.

Tous ces inconvéniens disparaîtraient si l'on créait en France dix-sept écoles secondaires de droit placées à Amiens, Angers, Besançon, Bordeaux, Bourges, Agen ou Cahors, Clermont-Ferrand ou Riom, Lille ou Douai, Limoges, Lyon, Metz, Montpellier, Nancy, Nîmes, Orléans, Pau, Rouen, de telle sorte qu'une faculté ou une école secondaire de droit serait établie près de chaque académie et dans le ressort de chaque cour royale.

Alors, la connaissance du droit étant plus générale, les officiers ministériels seraient plus habiles. Il serait moins difficile, dans quelques années, de trouver des juges de paix

(1) Ceci n'est point sans d'honorables exceptions, et il est des huissiers qui réunissent la connaissance exacte des règles à une parfaite probité.

(*Note du directeur.*)

Digitized by Google

capables pour les petits cantons; leur compétence civile et de répression pourrait être augmentée sans risque pour les justiciables, ce qui réduirait les frais de justice, faciliterait la poursuite des délits légers et permettrait de diminuer le nombre des tribunaux de première instance. Enfin les procès deviendraient moins nombreux, car ils naissent surtout de l'ignorance des hommes d'affaires et de la mauvaise rédaction des actes.

On pourrait obtenir tous ces avantages *sans aucun frais pour le gouvernement.* Mais avant de constater ce fait, il est indispensable de rechercher quelle devrait être l'organisation des écoles secondaires de droit, ce qui conduira à l'examen de la dépense et des moyens de la couvrir.

Dès qu'on porte son attention sur l'enseignement du droit, on reconnaît que, pour que son organisation soit complète, il faut que chaque diplôme constate un degré d'instruction différent, applicable à des positions sociales différentes. Mais il faut aussi que tous ces degrés d'instruction soient corrélatifs et permettent de passer facilement de l'un à l'autre sans qu'il y ait double emploi ni lacune.

Ainsi on aurait besoin :

1° De *bacheliers* connaissant bien le texte de la loi française, sa signification, son esprit et tout ce qui est nécessaire pour son application usuelle;

2° De *licenciés* ayant de plus les notions théoriques nécessaires pour la discussion des cas douteux, la connaissance des sources de notre législation et par conséquent des élémens du droit romain;

3° Enfin de *docteurs* appelés spécialement à l'étude non plus de la pratique, mais de la *science du droit* dans toute son étendue, c'est-à-dire de la science des lois telles qu'elles ont été, telles qu'elles sont, telles qu'elles devraient être.

Le premier degré, ou *baccalauréat*, serait nécessaire pour les notaires, les avoués, les greffiers; il serait dès à présent un

Digitized by Google

titre de préférence pour les juges de paix en attendant qu'il devînt une condition indispensable.

Quant aux huissiers, on ne pourrait raisonnablement leur imposer qu'un examen constatant qu'ils ont suivi fructueusement un cours de procédure.

Le deuxième degré, ou la *licence*, serait exigé des avocats et des juges appelés les uns à débattre, les autres à juger les cas douteux.

Quant au troisième degré, ou *doctorat*, il doit être imposé aux professeurs de droit et peut-être aussi à la magistrature supérieure.

Quoi qu'il en soit de ce système, qui utilise le grade de bachelier en droit resté jusqu'à présent inutile, et qui consiste principalement dans l'extension et l'application plus rationnelle de ce qui existe déjà; il en résulte du moins qu'il serait convenable de réserver pour les facultés de droit l'enseignement supérieur destiné aux licenciés et aux docteurs, et que les écoles secondaires devraient être chargées uniquement de l'instruction des bacheliers.

Dans ce but, quatre professeurs suffiraient pour chaque école de droit secondaire.

Deux feraient un cours de droit civil durant deux ans. La première année, le professeur expliquerait les 1100 premiers articles du Code civil, comprenant tout ce qui est relatif aux personnes, aux biens, et à leur transmission à titre gratuit, par succession ou testament.

La seconde année serait consacrée au surplus du Code civil (1182 articles), c'est-à-dire à la transmission des biens à titre onéreux ou aux obligations en général et aux diverses espèces de contrats. Accessoirement, on expliquerait tout ce qui est relatif à la forme des actes, c'est-à-dire les lois sur le notariat, le timbre et l'enregistrement, lois dont jusqu'à ce jour l'enseignement a été fort mal à propos dédaigné.

Ces deux professeurs combineraient leurs cours de telle

Digitized by Google

façon, que l'un enseignerait les matières de première année pendant que l'autre s'occuperait des matières de seconde année.

Le troisième professeur ferait tous les ans un cours suivi par les élèves de première année, et consacré à la procédure civile et criminelle ainsi qu'à l'exposé de l'organisation judiciaire.

Le quatrième professeur ferait tous les ans deux cours de six mois chacun et consacrés, le premier au droit commercial, le deuxième au droit administratif considéré surtout dans ses rapports avec les fonctions de conseiller municipal, maire, préfet et sous-préfet, conseiller de préfecture, d'arrondissement et de département. Ces deux cours seraient suivis par les élèves de deuxième année.

Ainsi, l'ordre des cours serait réglé comme il suit.

Première année.

1er cours de droit civil... Des personnes, des biens, des donations et testamens.

Cours de procédure civile et criminelle... Organisation judiciaire.

Seconde année.

2e cours de droit civil... Des obligations et de la forme des actes.

1er semestre... Cours de droit commercial.

2e semestre... Cours de droit administratif.

Cet enseignement ainsi combiné embrasserait dans un court espace de temps tout ce qui est indispensable pour la pratique des affaires. Il en résulterait des améliorations de plus d'un genre; et, indépendamment de celles qui ont déjà été signalées, le moment arriverait bientôt, surtout dans les grandes villes, où les juges de commerce ne seraient plus tout-à-fait étrangers au droit commercial, ni les conseillers municipaux au droit administratif.

Digitized by Google

Quatre inscriptions chaque année prouveraient, comme dans les facultés, que les cours ont été suivis.

Un examen annuel constaterait si les leçons ont été profitables. A la suite du second examen, le diplôme de bachelier serait délivré aux élèves qui auraient fait preuve d'instruction. Ceux qui se destineraient à devenir huissiers ne seraient assujettis qu'à obtenir un certificat de capacité, qui leur serait délivré après quatre inscriptions et un examen sur la procédure.

Telle serait l'organisation des écoles de droit secondaires. Cela posé, il est facile de calculer la dépense à la charge de l'état pour chaque école. Elle pourrait être ainsi réglée en prenant pour point de comparaison le traitement des magistrats.

Traitement du professeur doyen.	1,800
Traitement des trois autres professeurs (à 1,500).	4,500
Traitement du secrétaire et d'un appariteur. . .	1,000
Total.	7,300

Ces traitemens, tout faibles qu'ils sont, suffisent, parce qu'en général les professeurs seront pris parmi les magistrats ou les membres du barreau. Le secrétaire et l'appariteur, n'étant occupés que peu de temps, ne peuvent exiger un salaire considérable.

Les frais de loyer et de chauffage ne doivent pas entrer en ligne de compte. Les villes consentiraient volontiers à les supporter.

Ainsi, en supposant qu'il y eût une école secondaire à créer près de chaque académie de France, c'est-à-dire vingt-six, la dépense serait de 189,800 francs; supposons deux cent mille francs.

Ils seraient facilement recouvrés. En effet chaque élève aurait à prendre, pendant la durée du cours, huit inscriptions

Digitized by Google

à 15 francs, ci.	120
A subir un examen de première année à 60 fr. ci.	60
Un examen de seconde année ou définitif à. . . .	120
Total pour les deux années.	300
Ou par année.	150

De telle sorte que quarante-cinq élèves par an couvriraient la dépense d'une école. Déjà il est évident qu'il n'y aurait pas d'école qui ne comptât quarante-cinq élèves, et que l'état pourrait, s'il le voulait, abandonner pour honoraires aux professeurs les produits de l'enseignement.

Mais on peut pousser l'examen plus loin.

Supposons que l'ordonnance qui établirait les écoles secondaires assujettît à l'avenir les notaires, avoués, greffiers et commis-greffiers assermentés à être porteurs d'un diplôme de bachelier en droit;

Supposons que la même ordonnance annonçât que, pour être nommé juge de paix, dix ans après l'établissement des écoles, il faudra un semblable diplôme;

Admettons enfin que les huissiers seront assujettis à produire, avant leur nomination, un certificat de capacité;

Calculons le résultat de toutes ces dispositions :

Il y a en France le nombre suivant d'officiers ministériels ou de juges de paix :

Juges de paix.	2,502
Notaires (conservés).	7,506
Avoués en cour royale.	411
Avoués de première instance.	3,158
Greffiers et commis-greffiers assermentés près les tribunaux de première instance.	720
Greffiers près les tribunaux de commerce. . . .	215
Greffiers de justices de paix.	2,502
Huissiers.	8,026

Digitized by Google

En partant de ces bases et en remarquant que la masse des officiers ministériels se renouvelle au moins une fois en vingt ans, et que le temps d'études proposé est de deux ans, on trouvera que chaque année les écoles secondaires renfermeront un nombre d'élèves égal au dixième du nombre des notaires, greffiers et avoués, au vingtième du nombre des huissiers, pour qui l'enseignement n'est que d'une année; au vingtième du nombre des juges de paix, pour qui le diplôme ne serait pas immédiatement obligatoire.

Sur cela, il faut observer encore que le cours de procédure des huissiers ne doit pas leur coûter plus de cent francs, et que dans l'état actuel des choses, le *certificat de capacité* revenant aux avoués à 135 francs, les aspirans à cette qualité n'auraient à dépenser en sus, pour devenir bacheliers dans les écoles secondaires, que 165 fr. ou 82 fr. 50 c. par an.

En partant de ces évaluations, que l'on a diminuées à dessein, on a pour toutes les écoles secondaires les produits suivans :

1,094 élèves aspirant à devenir notaires ou greffiers, et versant par année.	164,100
356 élèves se proposant de devenir avoués et versant de plus que dans l'état actuel.	29,360
401 élèves se proposant de devenir huissiers et payant par an.	40,100
Total des produits.	233,560
La dépense totale a été évaluée à.	189,800
Il y aurait donc un excédant de recette de. .	43,760

On n'a pas à craindre d'être induit en erreur par ces calculs; car d'abord on a supposé la création de 26 écoles secondaires, tandis qu'en réalité il ne faut en créer que 18, à cause des écoles déjà existantes; de telle sorte que, le

Digitized by Google

produit étant toujours le même, la dépense a été fictivement grossie d'un tiers. Les écoles de droit actuelles, sans occasioner de dépenses supplémentaires, recevraient cependant un bien plus grand nombre d'élèves à cause des nouvelles exigences de la législation.

D'un autre côté, le nombre des élèves serait beaucoup plus considérable que nous ne l'avons supposé, parce que les jeunes gens qui se destinent à une profession et font dans ce but les études nécessaires, sont toujours beaucoup plus nombreux que ceux qui l'embrassent véritablement.

Ainsi donc, sans grever le budget d'aucune charge nouvelle, on pourrait, au grand profit de la science, fonder un nombre suffisant d'écoles de droit secondaires. Alors il en résulterait une réaction favorable aux facultés. Elles recevraient dans leur sein des élèves déjà préparés et destinés plus spécialement à de fortes études. On cesserait de dédaigner la doctrine; on commencerait à tenir compte des théories et des études historiques; le haut enseignement, assis sur une base plus large, gagnerait tout à la fois en étendue et en profondeur.

J. B. Bayle-Mouillard,
Avocat à Clermont-Ferrand.

Digitized by Google

ESQUISSE HISTORIQUE DES THÉORIES ALLEMANDES

sur le fondement légal et le but de la punition.

Nous ne pouvons assez féliciter la science de l'intérêt avec lequel les jurisconsultes français étendent aujourd'hui leurs recherches philosophiques sur les bases du droit criminel, sur le fondement légal et le but de la punition.

Quand nous détruisons un homme moralement ou physiquement, cela mérite au moins la peine de nous demander par quelle raison nous agissons de la sorte, et de quel droit nous nous attribuons un aussi vaste pouvoir. Les opinions des jurisconsultes français et anglais, sur ces questions, ont été exposées avec netteté par MM. Chauveau et Hélie, dans leur théorie du Code pénal (1). C'est dans l'intention de compléter en quelque sorte leurs recherches, que nous nous proposons de retracer brièvement les différentes théories développées à ce sujet, par les philosophes et les jurisconsultes allemands.

On les divise ordinairement en théories absolues et théories relatives, selon que le droit de punir est justifié en lui-même, ou par le but que se propose le législateur.

Théories absolues. — *Kant.* Kant et son école ont admis le principe absolu de la loi du talion (*Wiedervergeltungs-théorie*). Cependant il ne faut pas prendre cette expression au pied de la lettre; car ce n'est pas la forme extérieure de la peine qui doit être tout-à-fait identique au mal commis par le coupable. L'application d'un pareil principe serait par trop ridicule, pour qu'on puisse l'attribuer de bonne foi au génie de Kant et à son école. Il re-

(1) Notre infortuné collaborateur Boitard, dont nous déplorons la perte prématurée, s'est occupé de l'examen de cet ouvrage remarquable.

Digitized by Google

garde plutôt le malfaiteur comme un être qui a rompu avec la société, et qui par conséquent s'est mis lui-même hors la loi. Pour lui faire recouvrer sa position sociale, on efface le mal qu'il a fait par le mal qu'il doit subir, et qui doit n'être que la réaction contre son premier acte. « Was du einem andern uebels thu'st, das thu'st du dir selbst an. » Le mal que tu fais à autrui retombe sur toi-même.

En vertu de ce principe, la punition, quoique identique d'après sa nature, doit être adaptée à l'individu et aux circonstances, dans sa forme et dans son application.—Il est facile de voir que cette théorie, quelque absolue qu'elle soit, revient toujours à l'existence d'un contrat social.

Lorsqu'on lui a objecté que le malfaiteur qui perd ses droits sociaux est assez puni, et que la société n'a d'autre droit que celui de repousser le membre qui a manqué de respect envers la loi, Fichte a combattu cet argument en disant qu'il est dans l'intérêt même du malfaiteur d'être puni, et que la société ne doit point perdre un de ses membres, qui peut lui être utile, après s'être réconcilié avec elle par l'expiation de son crime. Cette méthode de justifier la punition est tout-à-fait fictive; car un contrat n'est obligatoire que s'il a été consenti sans contrainte et en connaissance de cause.

C'était surtout commettre une erreur grave que de vouloir appliquer la théorie de Kant en Allemagne, où il n'y a ni contrat social, ni concours général de tous les citoyens à la confection de la loi.

Quant à l'intérêt prétendu que Fichte attribue au malfaiteur, à subir la punition, il faudrait, d'après le mot *contrat* même, lui demander au moins s'il consent à rentrer dans la société.

Henke. Le sentiment du juste et de l'injuste est inné au cœur de l'homme. La société développe ce sentiment, et le sanctionne par les institutions publiques. Celui qui attaque

Digitized by Google

la loi doit nécessairement éprouver la réaction de celle-ci. Cette réaction, nécessaire, spontanée, et proportionnelle à l'action principale, n'est autre chose que l'effet pénal de la loi.

A cette théorie, trois objections principales :

1° Par rapport au principe, elle confond la justice absolue avec la teneur de la loi positive. Un principe n'a pas besoin de la main de l'homme pour exister; il ne demande ni menaces ni punition; il doit surtout mépriser d'employer la force pour se maintenir.

2° Par rapport à la loi spéciale, elle admet que la loi pénale est l'expression de la justice, c'est-à-dire elle suppose ce qu'elle aurait dû prouver. Une loi dictée par le souverain peut être utile à certains intérêts; mais pour cela elle n'est pas encore juste. Autrement, toutes les lois seraient justes, il n'y en aurait plus de bonnes ou de mauvaises.

3° Par rapport à l'individu, les sentimens et les idées sur ce qui est juste et injuste diffèrent selon les personnes, les mœurs et les circonstances; la théorie manque de base générale.

Jarke. Il ne peut point appartenir à l'homme de juger et de condamner son prochain; ce n'est qu'en vertu du mandat divin que le souverain maintient l'ordre dans l'état, et punit ceux qui méprisent les commandemens célestes.

Or la volonté de Dieu ne se manifeste pas seulement dans les lois de la nature; elle apparaît encore dans la société organisatrice des hommes.

C'est donc en vertu de cette volonté suprême, dont la loi n'est que l'expression, que la peine atteint le coupable.

Cette théorie ne diffère de la précédente qu'en ceci : elle pose un *dieu* en place d'un *principe*, un mandataire humain à la place d'une loi spéciale. C'est la théorie de Henke personnifiée.

Théories relatives. — *Boehmer*, *Gmelin*. La plus po-

Digitized by Google

pulaire et la plus injuste de toutes les théories, dit Henke, est celle qui considère la punition comme un moyen d'inspirer l'horreur du crime. L'esprit vulgaire du peuple ne fait guère de différence entre le fondement légal et le but de la punition; et comme généralement les hommes pensent plutôt à ce qui est utile qu'à ce qui est juste, l'on comprend facilement que la théorie de *l'intimidation* (*Abschreckungs theorie*) soit la plus ancienne. Aujourd'hui les partisans de cette école ne sont plus nombreux en Allemagne. On ne pense plus qu'il soit permis de se servir de la personne du criminel pour effacer par l'exemple de ses tourmens, dans le reste des citoyens, les tentations illégales. Les philosophes et les jurisconsultes sont d'accord que l'homme ne doit plus être un instrument de la société; au contraire, il est au dessus de la société, et celle-ci n'est par rapport à lui qu'un moyen de lui assurer la liberté de sa personne et la sûreté de sa propriété. Mais que veulent les partisans de cette doctrine? Ils font usage de l'homme comme d'une chose qui leur appartient de droit; sans demander de quelle source découle cette prérogative, quel serait l'intérêt de la personne du criminel, ce que pourrait gagner la société en l'améliorant, et si contre le mal qu'on abhorre, et qu'on veut faire détester, il ne pourrait exister d'autre remède. On se sert de la personne du malfaiteur pour donner un spectacle barbare, qui peut souvent devenir dangereux.

Les sentimens de justice, de bonté et de vertu sont le résultat d'une faculté morale, qui ne se produit ni par l'horreur ni par l'intérêt. La punition n'a qu'un effet négatif; le législateur qui croit empêcher le mal par le mal, descend du point de vue élevé de la justice, pour se faire homme de parti; son intervention a le caractère de la vengeance; il irrite au lieu de convaincre; l'horreur de la punition remplace le respect pour la loi; une fois qu'on est sûr d'échapper au bras de ses bourreaux, il n'est plus de raison pour ne pas céder à ses tentations criminelles.

Digitized by Google

De Feuerbach. Nemo prudens punit quia peccatum est, sed ne peccetur. Renovari enim præterea non possunt, futura prohibentur. Seneca, de Ira, lib. I, cap. ult.

Cette théorie, partagée par Platon et beaucoup de jurisconsultes modernes, a été soutenue par M. de Feuerbach, le criminaliste le plus célèbre de l'Allemagne. Elle admet dans la nature humaine deux penchans : l'un qui pousse au mal, l'autre au bien. L'homme flotte ainsi entre l'avantage que lui procurerait la violation de la loi, et entre le mal qui suivrait l'exécution du projet criminel.

Dans cette lutte, le législateur doit intervenir, et repousser le désir malfaisant par la perspective d'une peine qui par conséquent doit être plus puissante que la tentation criminelle. De cette manière, la législation pénale opère une contrainte psychologique, et fait pencher la balance en faveur de l'ordre légal.

On a objecté contre cette théorie, qu'elle est affectée du vice commun à toutes les théories préventives. Veut-on empêcher d'autres personnes que le malfaiteur de répéter le même crime ; alors le malfaiteur n'est qu'un instrument dont on se sert pour effrayer les autres. A-t-on cru devoir empêcher le malfaiteur même de répéter son action illicite; alors il ne faudrait plus le punir dans le cas où la récidive serait évidemment impossible.

En outre, cette théorie n'a pas de base générale ; car les penchans vers le bien et le mal étant de nature différente, de puissance inégale, selon les caractères et les inclinations des individus, il en résulte qu'il faudrait établir une pénalité particulière pour chaque individu, et combiner le supplice de façon que la peine fût toujours l'extrême opposé des penchans du malfaiteur. Ainsi personne ne peut prétendre que le désir de mal faire, et la crainte inspirée par la perspective du châtiment, agissent au même degré dans tous les cas ; dans toutes les circonstances, sur tous les individus.

Digitized by Google

Cependant le système de M. de Feuerbach a été adopté en Bavière, et le nouveau Code criminel est entièrement basé sur le projet de ce jurisconsulte.

Des notes ont été ajoutées au texte par un autre jurisconsulte très-distingué, mort il y a quelques années à Munich, Goenner. Ces notes, qui ont force légale, dérogent très-souvent aux principes émis par M. de Feuerbach. Il faut ajouter que l'auteur a lui-même abandonné sa théorie, en mettant en avant plusieurs autres principes, parmi lesquels figure aussi la contrainte morale.

En attendant, la gradation des peines en Bavière est réglée sur la façon de sentir du jurisconsulte, et tel crime est d'autant plus sévèrement puni que la tentation de le commettre était plus grande chez M. de Feuerbach.

Les autres systèmes qui ont été professés avec plus ou moins de succès, ne s'appliquent pas tant à établir le droit de punir qu'à indiquer le but de la punition. Presque tous sont d'accord sur ce point, que la peine ne doit pas être une vengeance; mais les uns veulent défendre l'état, *Martin*, *Schulze*; les autres, restituer les droits violés, *Klein*; d'autres encore se proposent d'améliorer la personne du coupable, *Spangenberg*, *Helzer*; quelques philosophes seulement ont rejeté entièrement le droit de punir comme immoral et indigne d'une société civilisée, *Abicht*, *Krause*. Ces auteurs ont vivement protesté contre cette élasticité du droit commun, qui se plie toujours d'après la volonté de la majorité, en détruisant l'individualité pour conserver l'ensemble du corps politique. Selon eux, la justice absolue, c'est-à-dire le droit naturel, une fois admise, ne saurait recevoir aucune modification, quels que puissent être les circonstances, le nombre et la qualité des personnes qui l'invoquent. Ainsi les intérêts d'une individualité du côté de laquelle se trouvent le droit et la raison, ne doivent jamais être sacrifiés aux idées de la généralité.

Digitized by Google

D'un autre côté, ces auteurs admettent que l'homme ne pèche que parce qu'il est faible ou engagé dans l'erreur. Il faut donc s'occuper de son amélioration, et une semblable influence du corps politique sur l'individu ne mérite plus le nom de punition.

Systèmes mixtes. Les systèmes mixtes, dont les plus compliqués ont été developpés par MM. Leyser et Welker, se proposent par l'application de la peine plusieurs buts à la fois. Ils dédommagent et vengent la personne de l'offensé; donnent satisfaction à la loi violée, etc., etc.

Si toutes les théories relatives sont chacune le résultat d'une sensation personnelle, ou l'expression d'un but purement politique, le mélange de toutes ces doctrines doit nécessairement augmenter l'incertitude et la confusion, dès qu'on en fera application dans une seule et même législation.

D'ailleurs, les théories mixtes n'ajoutent rien qui puisse justifier la punition; car la prétendue plus grande utilité n'est point le critérium du *juste;* autrement il n'y aurait plus de principes, mais seulement des intérêts; et le droit serait toujours du côté du plus grand nombre.

Il se présente à celui qui examine ces différentes théories, deux points de vue généraux : le point de vue moral et le point de vue social. Sous le premier rapport, les philosophes ont attaché beaucoup d'importance à la question de savoir si la volonté de l'homme est libre ou non.

Si la volonté de l'homme n'était pas libre, disent les uns, il ne faudrait point punir; les autres s'emparent de cet aveu, et prouvent par nombre d'exemples que la volonté de l'homme a été souvent enchaînée par des forces majeures.

Pour résoudre cette question d'une manière satisfaisante, il faut la présenter différemment. Elle se divise en plusieurs autres :

Digitized by Google

Le pouvoir intellectuel de l'homme est-il absolu, ou est-il susceptible d'erreur ?

Quelle influence exerce l'erreur sur le fond de nos résolutions ?

Le vouloir de l'homme est-il absolu, ou est-il conditionné par une réflexion bonne ou mauvaise ? n'est-il point susceptible d'être affaibli ou fortifié ?

L'action extérieure de la volonté, enfin, répond-elle toujours au fond de nos intentions ?

D'après cette division, il résulte que la volonté de l'homme n'est point une faculté tellement indépendante, qu'elle puisse être considérée comme un phénomène qu'il faut punir ou récompenser selon l'action qu'il exerce; car la volonté est souvent bonne, mais l'intelligence ou l'effet qu'elle produit sont mauvais.

Personne encore n'a proposé de punir l'erreur; on suppose que celui sur lequel elle agit est toujours de mauvaise foi. Ce n'est cependant pas la volonté qu'on frappe, c'est l'intelligence.

Les peines ne frappent ordinairement que les hommes faibles, des esprits égarés, des personnes qui agissent sous l'impression de quelque erreur ou de quelque passion contraire à l'idée qui pénètre la législation criminelle. L'homme qui connaît son véritable intérêt ne fera jamais le mal. Je suis loin de prétendre que l'intérêt bien entendu soit le seul mobile de nos penchans vertueux; mais ce que je prétends, c'est que l'intérêt bien entendu de l'homme l'empêche de mal faire.

La source du mal est donc l'erreur; si vous la pouvez enlever, vous n'avez plus besoin de punir.

Mais ici se présente la difficulté. Ce qui est vrai et juste en théorie, n'est pas toujours propre à recevoir son application. Dans la société politique nous avons des élémens intellectuels et des élémens matériels. Elle est minée et

Digitized by Google

agitée, cette société, par des êtres à passions, par des instincts, des désirs d'une nature animale. Il faut agir avec la matière sur la matière; vous avez beau prêcher sagesse et vertu à la cupidité, à la volupté, à l'ambition; elles ne vous écoutent point; les hommes dominés par de pareils sentimens troublent tous les jours l'ordre social; nous ne connaissons jusqu'aujourd'hui aucun moyen de garantir l'ordre légal, et de nous passer du droit de punition. Personne ne dispute au corps politique le droit d'établir une législation. La loi établie, il faut la faire respecter. Sans doute il y a d'autres moyens que le châtiment, pour parvenir à ce but. Une société composée d'êtres entièrement raisonnables n'en aurait pas besoin pour faire respecter la loi commune. Mais puisque celles que nous connaissons, pour lesquelles nous voulons faire des lois, ne sont pas arrivées à ce point, il faut, malgré nous, maintenir un moyen de salut que *la nécessité seule justifie.*

Il résulte de ce dernier axiome que la loi pénale n'est qu'un moyen supplétoire, et qu'elle doit cesser si elle n'est point nécessaire. Quant au but de la peine, il n'est autre chose que l'anéantissement de la force criminelle qui s'est manifestée dans la volonté du malfaiteur.

Avant que cette volonté ne soit devenue patente par une action prévenue par la loi pénale, point de raison d'intervenir pour la société, *Nulla pœna sine crimine.*

Si cette force a cessé d'exister, si la volonté criminelle est éteinte, alors point de raison pour prolonger des souffrances qui ne doivent blesser que l'ennemi de la société.

PISTOR,
docteur en droit.

Digitized by Google

TRAITÉS DE LA VENTE,

DE MM. DURANTON, TROPLONG ET DUVERGIER.

Le titre de la vente, qui n'avait encore fait l'objet d'aucun ouvrage spécial sous l'empire des nouveaux principes consacrés par le Code civil, vient de recevoir, dans un court intervalle de temps, le contrôle scientifique le plus complet par les travaux presque simultanés de trois illustres jurisconsultes. MM. Duranton, Troplong et Duvergier se sont rencontrés sur le même terrain; et, dans la lutte de savoir et de talent qui s'est engagée entre eux, il y a eu profit pour tous, maîtres et élèves : car, en même temps que les doctrines deviennent plus précises par l'effet de la contradiction qu'elles éprouvent, l'enseignement qui les vulgarise gagne nécessairement en clarté et en exactitude. Il ne m'appartient pas de juger lequel de ces trois jurisconsultes a le mieux rempli la tâche commune : j'essaierai seulement de déterminer la méthode générale que chacun d'eux a suivie, de dégager les idées fondamentales qui leur ont servi de point de départ, et enfin de montrer dans la solution qu'ils donnent à quelques questions particulières, l'effet nécessaire de la manière différente dont ils comprennent la science du droit.

M. Troplong a conservé dans son ouvrage sur la vente la forme du commentaire, qu'il avait déjà employée avec tant de succès dans son ouvrage sur les hypothèques. MM. Duranton et Duvergier ont préféré la forme du traité. Ce serait peut-être ici le lieu d'examiner laquelle de ces deux méthodes a le plus de valeur scientifique sous une législation codifiée, et si la précision dans les détails, qui caractérise éminem-

Digitized by Google

ment le commentaire subordonné à la présence du texte, ne doit pas l'emporter sur l'esprit de système auquel se prête plus facilement le traité, mais qui offre sans cesse le danger de substituer la pensée de l'auteur à la pensée de la loi.

Mais l'option entre ces deux méthodes demanderait un examen sérieux et approfondi, dont l'objet sortirait du cadre que je me suis tracé. Qu'il suffise d'observer que le choix de la forme du commentaire n'a pas été seulement, de la part de M. Troplong, l'effet d'un système adopté d'avance comme le plus vrai : le commentaire a été encore un besoin de son immense érudition. Sans ce moyen facile et constant de rattacher autour d'un texte précis les nombreux développemens que lui fournit son inépuisable mémoire, il eût risqué peut-être de s'égarer au milieu de la multiplicité des matériaux qu'il avait rassemblés; et souvent les plus hautes questions, amenées naturellement par l'analyse complète d'une disposition législative isolée, n'auraient pu trouver leur place dans un traité proprement dit qu'au moyen de détours qui leur auraient donné l'apparence de digressions. Telles sont, par exemple, la discussion qui a pour objet les limites de la capacité des mineurs, et que M. Troplong agite sur l'art. 1594; celle relative à la prestation des fautes tant en droit romain qu'en droit français, qui se trouve épuisée d'une manière si neuve sur l'art. 1684; celle enfin que soulève la théorie des actions en nullité et en rescision, dans laquelle M. Troplong, après les travaux de tant de jurisconsultes, est parvenu à faire briller une lumière plus vive, à l'occasion du commentaire de l'art. 1658. Ces graves discussions, et plusieurs autres du même genre, qui concourent si puissamment à faire comprendre toute la partie d'un texte de loi dont elles sont immédiatement précédées, paraîtraient d'inutiles emprunts faits à des matières étrangères, si l'auteur les avait subordonnées à une forme

Digitized by Google

aussi indéterminée dans ses proportions, aussi variable dans son développement, que l'est celle du traité.

M. Troplong devait donc préférer la forme du commentaire. L'on conçoit facilement une méthode différente de la part de M. Duranton, qui avait déjà publié une longue suite de traités où presque toutes les questions générales avaient trouvé leur place ; de la part de M. Duvergier, qui, après avoir accepté l'honorable mission de continuer M. Toullier, a dû par conséquent s'imposer le plus absolu silence ou du moins la plus grande concision sur toutes les matières élaborées par son devancier. Pour eux, le cadre trop élastique du traité était sans aucun danger : les bornes dans lesquelles ils devaient se renfermer, leur étaient tracées d'avance par des travaux préexistans. M. Troplong, au contraire, commençait la série de ses ouvrages par un des derniers titres du Code civil : il manquait d'antécédens qui lui fussent propres, et le caractère de son esprit autant que l'indépendance de ses idées lui interdisaient le rôle de continuateur.

Sous un autre rapport, le commentaire convenait admirablement, ainsi que je l'ai déjà dit, au système d'exégèse adopté par M. Troplong. Cette forme lui offrait le double avantage de tenir constamment à son service les richesses de sa vaste érudition, et d'en coordonner le développement. La variété de connaissances et l'étude approfondie des origines du droit constituent, en effet, l'un des traits du caractère littéraire de ce jurisconsulte. Nul avant lui, si l'on ne remonte aux fondateurs de la grande école juridique du 16e siècle, n'avait su faire un usage à la fois si heureux et si fréquent des textes originaux et des documens historiques.

Dans MM. Duvergier et Duranton, comme dans la plupart des auteurs qui ont écrit sur le droit depuis la promulgation du Code civil, l'autorité des lois romaines n'est invoquée que dans un intérêt de pure curiosité, si l'on peut

Digitized by Google

s'exprimer ainsi. Après une disposition du Code civil ou une conséquence tirée de cette disposition, le lecteur est averti par une formule abrégée que la décision qui vient de lui être soumise est puisée dans une loi romaine, dont le plus souvent on se borne à lui indiquer l'ordre numérique sans en reproduire le texte. Rarement ces auteurs s'occupent de découvrir dans ces lois des aperçus nouveaux et directement applicables sous notre droit, d'éclairer les incertitudes du Code civil par la mise en présence des principes divers entre lesquels s'est débattue la loi moderne. M. Troplong, au contraire, saisit avec une admirable sagacité tout ce qu'il y a de puissance dans ces antiquités du droit, pour la pleine intelligence de son état actuel ; il donne aux textes des lois romaines une vie nouvelle par les traits de lumière qu'il en fait jaillir sur les textes modernes, et souvent quelques lignes lui suffisent pour retracer les transformations successives d'un principe de droit. Son ouvrage sur la vente, comme tous ceux sortis de sa plume, offrent même à cet égard un intérêt spécial qu'on chercherait vainement dans les écrits des autres jurisconsultes français : c'est, en beaucoup de points, la seule histoire *interne* du droit que possède notre littérature juridique.

D'après ce qui précède, il est inutile d'analyser le plan de l'ouvrage de M. Troplong et de montrer comment les diverses parties dont il se compose s'enchaînent les unes aux autres : ce serait reproduire l'ordre suivi par le législateur lui-même. Mais ce qu'il y a de remarquable et ce qui tend de plus en plus à établir la nécessité de se rapprocher du cadre tracé par le Code, c'est que MM. Duvergier et Duranton, tout en adoptant la forme du traité, ont conservé les grandes divisions indiquées par la loi et se sont bornés à les scinder en plusieurs sous-divisions. Ainsi l'ordre général est le même dans les trois ouvrages : les différences n'existent que dans la disposition de certains développemens partiels.

Digitized by Google

Le moyen le plus sûr de parvenir à une saine appréciation d'un ouvrage de droit est, sans contredit, de chercher à découvrir le système général d'études législatives adopté par l'auteur. A cet égard, MM. Duvergier et Troplong n'ont voulu rien laisser à l'esprit de conjecture : eux-mêmes ont eu le soin de formuler leur profession de foi juridique; il s'agit seulement de déduire les conséquences des prémisses qu'ils ont posées.

M. Troplong s'annonce franchement comme décidé à réhabiliter les anciennes célébrités, à les initier aux besoins et aux intérêts de la société moderne : et remarquez que c'est bien là le véritable caractère de sa prédilection pour l'antiquité; que l'on dépasserait sa pensée en raisonnant de son respect pour les hommes à son affection pour les choses. Car en même temps qu'il déclare devoir appeler fréquemment à son aide les lumières des jurisconsultes de Rome, il n'hésite pas à proclamer la supériorité philosophique du Code civil sur toutes les législations qui l'ont précédé, surtout en ce qui concerne les nouveaux principes consacrés par ce code pour le contrat de vente.

Parmi ces principes, il en est un dont l'avénement dans l'ordre législatif constitue à lui seul une révolution tout entière : c'est la règle de la transmission immédiate de la propriété au profit de l'acheteur par l'effet du consentement et indépendamment de toute tradition. Éclatant hommage, s'écrie M. Troplong, rendu par le droit dégagé désormais de ses vieilles formes aristocratiques et rentré dans l'équité primitive, à la puissance et à l'efficacité de la volonté humaine, qui saisit pour se l'approprier, sans le secours d'aucun acte extérieur et matériel, l'objet sur lequel elle s'est fixée. Et qu'on ne croie pas que la préférence donnée au système du Code civil sur celui du droit romain et de l'ancienne jurisprudence française, implique aucunement contradiction avec les regrets manifestés ailleurs par M. Trop-

Digitized by Google

long relativement au rejet de la transcription, comme formalité nécessaire pour consolider la propriété sur la tête de l'acheteur à l'égard des tiers. Autre chose est l'effet du contrat entre le vendeur et l'acheteur liés irrévocablement par leur consentement mutuel, autre chose est l'effet du même contrat vis-à-vis des personnes étrangères à sa formation. Dans le premier cas la puissance de la volonté doit suffire pour opérer le transport de la propriété; dans le second, le respect pour des droits antérieurement acquis et le maintien du crédit entre particuliers réclament des mesures de publicité dont l'introduction s'allierait parfaitement avec la légitime influence de la volonté humaine. Cette influence ne souffrirait pas plus de la nécessité de la transcription pour saisir l'acquéreur d'immeubles à l'égard des tiers, qu'elle ne souffre de la nécessité de la tradition pour saisir à leur égard l'acquéreur de meubles. M. Troplong a donc pu proclamer la supériorité du principe admis par le Code civil, quant à la transmission de la propriété entre les parties contractantes, et désirer cependant dans l'intérêt des tiers que cette transmission ne pût leur être opposée qu'après l'accomplissement d'une formalité qui leur permît d'en prendre connaissance, telle qu'était la transcription sous la loi du 11 brumaire an 7.

M. Troplong se distingue surtout par l'intelligence des développemens successifs du droit et par l'attachement sincère à son état actuel, qu'il considère comme le triomphe définitif de l'équité naturelle sur les formes antérieures, de la réalité sur les fictions juridiques.

M. Duvergier s'enquiert moins des progrès qui ont préparé l'organisation présente de la science législative, que de ceux dont elle est encore susceptible. Il semble prendre son point de départ dans ce qui est, et tendre seulement à l'améliorer dans l'avenir. C'est sous l'influence de cette idée qu'il professe le plus grand respect pour les décisions de la

Digitized by Google

jurisprudence, parce qu'en effet ces décisions forment une sorte de transaction permanente entre le droit existant et les exigences des nouveaux besoins que révèle la pratique de la vie sociale. C'est encore par suite de la même idée qu'il formule nettement le vœu de voir totalement disparaître les différences qui séparent la propriété immobilière et la propriété mobilière, et qu'il adopte un système d'interprétation qui, sans blesser la lettre de la loi, en détermine le sens dans la direction la plus favorable à la complète assimilation de ces deux grandes branches de la propriété. Enfin les mêmes principes le guident toujours, lorsque, dans une discussion qu'il engage avec M. Troplong, il écarte par une fin de non-recevoir tous les textes empruntés aux lois romaines et isole les documens fournis par le Code civil pour établir sur eux seuls une décision péremptoire.

Le système de M. Duvergier a sans doute l'avantage de simplifier les questions, en leur donnant pour unique siége les dispositions du Code civil et la tendance des besoins sociaux manifestée par les décisions judiciaires; mais il présente le danger de méconnaître le véritable esprit des principes consacrés par le Code, en leur retirant le contrôle des principes anciens. Ceci ne veut pas dire que M. Duvergier s'abstient d'indiquer les sources des dispositions qu'il analyse; mais seulement qu'il ne reconnaît pas aux documens historiques la puissance de déterminer le sens des textes législatifs, qui lui paraissent toujours susceptibles d'une interprétation plus sûre par les décisions de la jurisprudence.

En résumé, l'ouvrage de M. Troplong est surtout *théorique;* celui de M. Duvergier, plus spécialement *pratique.* Les législateurs qui voudraient modifier le système du Code civil en matière de vente, ne pourraient guère espérer d'innovation heureuse s'ils n'avaient profondément étudié le travail de M. Troplong; car, avant de réformer, il faut bien comprendre ce qu'on prétend réformer, et pour cet objet il n'est

Digitized by Google

pas d'écrit comparable à celui du savant magistrat. Les juges chargés d'appliquer la législation actuelle trouveront peut-être plus de secours dans l'ouvrage de M. Duvergier : il y a plus d'*actualité*, pour ainsi dire, dans les élémens de décision qu'il leur fournit.

M. Duranton n'a pas cru devoir formuler son opinion sur le mérite philosophique de la législation fondée par le Code civil, ni sur la valeur des divers documens qui peuvent servir à en révéler le véritable esprit. Son Traité de la vente n'étant que la continuation de son ouvrage général sur le Code, il a pu s'abstenir également de préciser les caractères d'une méthode que les travaux antérieurs avaient suffisamment indiquée. Toutefois il faut reconnaître que, s'il n'a jamais nettement exposé son système sur les études législatives, c'est peut-être qu'il ne l'a jamais fortement conçu. M. Duranton semble s'abandonner à sa matière, plutôt qu'il ne cherche à la dominer ; il accepte l'expression de la pensée du législateur, et ne s'efforce nullement de percer l'enveloppe des termes qui recouvrent cette pensée pour la montrer dans sa pureté native. Il invoque souvent le droit romain à l'appui des décisions qu'il émet ; mais les textes empruntés à ce corps de lois ne sont chez lui qu'une lettre morte, qu'il se borne à présenter comme le berceau de la législation vivante. Il connaît à fond les fragmens des jurisconsultes de Rome ; mais il paraît avoir ignoré la puissance de ces débris pour régénérer l'étude du droit. M. Duranton se distingue, du reste, par un caractère éminemment positif dans les solutions qu'il fournit ; et c'est en grande partie à ce mérite qu'est due l'autorité presque exclusive dont jouissent ses avis dans plusieurs barreaux de France. La solidité de son jugement et la multiplicité des questions qu'il soulève, contribuent encore à rendre son ouvrage précieux pour la pratique judiciaire.

Sous le point de vue de l'expression, il semble qu'on ne

Digitized by Google

saurait plus exactement caractériser la manière de chacun des trois jurisconsultes, qu'en prenant pour terme de comparaison entre eux l'illustre légiste qui a eu la gloire de fixer le style juridique français. M. Duvergier a l'élégance et la clarté de Pothier, avec plus de correction encore, s'il est possible, par suite du perfectionnement de la langue. M. Duranton a bien moins de lucidité; mais il égale quelquefois ce grand modèle par l'enchaînement des déductions et la vigueur de la logique. Quant à M. Troplong, il ne ressemble à Pothier que par l'art si précieux de captiver l'attention du lecteur sans jamais le fatiguer. Du reste, sa prédilection pour la partie historique du droit, l'élévation de ses vues et ce mélange singulier des idées les plus avancées en matière de législation avec un respect religieux pour les traditions de la science, en font bien plutôt un continuateur de l'école créatrice fondée par Cujas, qu'un élève de l'école propagatrice du 18e siècle.

En fait d'ouvrages de droit, comme en tous autres ouvrages, le système de l'auteur et le caractère de son esprit ne se produisent jamais plus nettement que dans les décisions controversées. Mais s'il fallait parcourir, même par voie de simple énoncé, les questions nombreuses à l'égard desquelles MM. Duranton, Duvergier et Troplong sont divisés d'opinion, les bornes d'un traité y suffiraient à peine. Deux exemples, pris parmi les sujets de discussion les plus importans, rempliront le but que je me suis proposé : celui de mettre en lumière le caractère propre à l'argumentation de chacun d'eux.

L'art. 1589 dispose que la promesse de vente vaut vente. M. Troplong, remontant à l'origine de cette maxime, établit que, dans l'ancienne jurisprudence, le terme de promesse de vente était entendu ou dans le sens d'une vente actuelle sous seing privé avec obligation de la rendre authentique, ou dans le sens d'une promesse pour l'avenir, avec effet de

Digitized by Google

conduire nécessairement à la tradition de la chose et au paiement du prix. Ainsi, dans le premier cas, c'était une véritable vente; dans le second, c'était une promesse de vendre synallagmatique, obligatoire entre les parties contractantes. Il est vrai que par l'assimilation entre la promesse de vendre synallagmatique et la vente actuelle, l'effet de la promesse était de mettre l'objet auquel elle s'appliquait aux risques du futur acheteur. Mais, quoique très-grave sans doute, cette conséquence d'une locution vicieuse se trouvait du moins renfermée dans les rapports mutuels des parties contractantes : sous l'empire des principes antérieurs au Code civil, la tradition étant nécessaire pour transférer le droit de propriété, un acquéreur postérieur en date à l'époque de la promesse synallagmatique, mais investi de la possession, n'avait pas à craindre de se voir troublé dans sa jouissance. Sous le Code civil, au contraire, les effets de la vente étant bien plus étendus, si l'on assimilait la promesse de vendre à la vente elle-même dans tous ses effets, il en résulterait que la volonté des parties qui ont entendu ne se lier que pour l'avenir serait méconnue, et que le respect pour cette volonté qui a sans cesse préoccupé le législateur moderne l'aurait tout à coup abandonné sans aucun motif plausible. Telle est l'étrange conséquence à laquelle conduirait l'interprétation trop littérale d'un texte emprunté de confiance, pour ainsi dire, à une législation dont les principes étaient différens. A cette argumentation, M. Duranton n'oppose que les termes de l'art. 1589 : mais ces termes, expliqués par leur origine, perdent beaucoup de l'autorité qu'ils présentent isolés de leur raison d'être, et se trouvent signifier seulement que la promesse de vendre synallagmatique oblige actuellement les parties à garder la foi donnée, mais ne constitue pas une vente actuelle : c'est une obligation de faire qui se résout, comme toutes les obligations de ce genre, en dommages-intérêts. M. Duver-

Digitized by Google

gier adopte le même sentiment que M. Duranton; mais il cherche à justifier par le raisonnement le texte qu'il invoque. Suivant lui, l'assimilation de la promesse de vendre à la vente, dans l'ancienne jurisprudence, était indépendante du caractère des effets attribués à la vente. Le Code civil a étendu ces effets et a en même temps reproduit l'assimilation, qu'il trouvait admise sous l'empire du droit antérieur; l'assimilation existe donc dans toute sa force, sauf la différence dans les résultats. Cette conséquence est logiquement déduite; mais le principe dont elle découle est inexact : il suffit de rappeler la confusion d'idées qui avait présidé à la naissance de la maxime inconsidérément renouvelée par l'art. 1589, pour se convaincre que cette maxime se liait au système sous l'influence duquel elle avait été formulée, et que, ce système étant détruit, elle a dû tomber avec lui, en ce sens du moins que dans le nouveau droit elle recevra nécessairement l'interprétation restrictive indiquée par M. Troplong.

La question de savoir si le droit à une pension alimentaire est susceptible de vente, a de tout temps divisé les jurisconsultes. M. Troplong établit à ce sujet une distinction fondamentale entre les alimens dus *jure sanguinis*, et ceux conférés par une convention ou par un testament. A l'égard des premiers, il admet la vente du profit qui en dérive, mais non du titre en vertu duquel ils sont dus, ce titre étant la conséquence d'une qualité essentiellement personnelle : à l'égard des seconds, il reconnaît la validité de la cession dans tous les cas, soit qu'elle ait pour objet le titre lui-même ou seulement le bénéfice auquel il donne droit. Ce système est précis et concilie les exigences des obligations les plus sacrées de la nature avec la liberté que réclament les transactions humaines. Il reste à voir quels systèmes rivaux on lui oppose.

M. Duranton soutient, dans tous les cas et sans aucune

Digitized by Google

distinction, l'incessibilité des pensions alimentaires. Il fonde sa décision sur les art. 581 et 1004 du Cod. de proc. civ., dont le premier déclare insaisissables les provisions alimentaires adjugées par justice, et le second défend de compromettre sur les dons et legs d'alimens. A ces textes, M. Troplong répond, avec la cour de cassation, que des cas qu'ils prévoient il n'y a aucune induction à tirer pour la question de cessibilité; qu'autre chose est de ne pouvoir malgré soi être privé d'une pension alimentaire sur la poursuite d'un créancier, ou de ne pouvoir, en cas de procès, soumettre à des arbitres la décision d'un droit à des alimens; autre chose est, en l'absence de toute contestation ou de toute poursuite, de ne pouvoir céder ou transporter ce droit par une convention volontairement souscrite. Cette réponse est péremptoire : elle rejette de la discussion les seuls textes qui fussent de nature à exercer quelque influence sur la décision.

M. Duvergier embrasse une opinion intermédiaire qui tend en définitive à porter la difficulté du domaine de la doctrine à celui de la jurisprudence. D'après cet auteur, point de distinction à établir entre le droit abstrait et le profit qui en dérive, entre les alimens dus à raison des liens de parenté ou d'alliance et ceux acquis en vertu de dispositions à titre gratuit. Les pensions alimentaires ont pour objet la satisfaction des besoins quotidiens de la vie, soit qu'elles émanent de la volonté de la loi ou de celle d'un bienfaiteur : toutes les fois donc que la cession aura pour effet de substituer un capital unique au service des prestations successives, le principe de la pension alimentaire est vicié; la cession sera nulle. Il en serait autrement si le droit à des alimens avait été acquis à titre onéreux : le créancier pourrait toujours, au moyen d'une cession, reconstituer à son profit le capital originaire qu'il avait lui-même converti en redevances périodiques.

Cette opinion revient, comme on le voit, à rétablir la

Digitized by Google

distinction entre le droit abstrait et le profit qui en dérive, et à étendre le principe d'incessibilité du droit abstrait aux alimens dus en vertu de libéralités quelconques. En effet, ce caractère de périodicité que la cession ne doit jamais altérer pour être valable, restera évidemment intact lorsqu'elle ne frappera que les prestations ou arrérages successifs. Mais la manière dont M. Duvergier présente sa pensée a cela de dangereux, qu'en paraissant faire dépendre la conservation du caractère de périodicité, et conséquemment la validité de la cession, d'autres circonstances que de la réserve du droit abstrait au profit du cédant, elle laisse aux tribunaux un pouvoir discrétionnaire qu'il est toujours prudent de limiter. Quant à l'extension de l'incessibilité du titre aux alimens dus en vertu de libéralités, il n'est pas facile d'apercevoir un motif plausible qui la justifie. Lorsque le droit abstrait n'est pas une conséquence de la qualité de la personne, pourquoi interdire au titulaire de ce droit la faculté de convertir les redevances périodiques en un capital une fois payé? Il importe peu que ce changement soit un retour à l'état antérieur, ou le passage d'un mode de prestation à un mode différent : cette distinction entre les alimens acquis à titre onéreux et ceux acquis à titre gratuit, ne se trouve nulle part dans la loi et n'est pas fondée en équité. Car si, pour arriver à l'établir, l'on prend son point de départ dans l'intérêt de l'*alimentaire*, cette raison de décider s'appliquerait également à celui qui, au moyen d'un capital une fois aliéné, aura voulu s'éviter à lui-même les embarras de toute gestion, ou s'assurer pour l'avenir une ressource contre sa propre dissipation. D'ailleurs M. Duvergier n'exige pas rigoureusement cette acquisition primitive à titre onéreux, pour que la cession soit valable : il déclare qu'il suffit que la volonté de l'*alimentaire* ait eu une influence égale à la volonté de l'autre contractant dans la création du droit aux alimens. Dès-lors la limite entre le

Digitized by Google

cas des donations entre vifs, où la volonté du donataire a incontestablement une grande part, et celui de ces dispositions laissées dans le vague, où la volonté du gratifié a une influence égale à celle du disposant, devient presque impossible à déterminer : toute la question se trouve abandonnée à l'incertitude des appréciations du juge. M. Duvergier cite comme exemple d'une disposition dans laquelle les deux volontés se balancent, le douaire de la femme constitué à titre d'alimens par contrat de mariage, et il donne pour motif que ce douaire fait partie des conventions matrimoniales. Mais alors il faudrait admettre aussi que la pension alimentaire dont l'un des époux gratifierait son conjoint par contrat de mariage sera cessible; car elle fait partie des conventions matrimoniales, le conjoint donataire peut n'avoir consenti au mariage que sous la condition de cette redevance périodique. Par une autre conséquence il faudrait admettre que tout don d'alimens fait par contrat de mariage au profit de l'un des conjoints présente le même caractère, puisque le consentement de l'époux donataire peut avoir été subordonné à la condition de la libéralité qu'il reçoit ; et ainsi de conséquence en conséquence on arriverait à établir que, dans les dons d'alimens entre vifs avec charges onéreuses, il y a encore équilibre des deux volontés et par suite cessibilité du droit. En définitive, tout dépendrait de l'appréciation variable des faits. Il faut donc renoncer à la distinction arbitraire entre les cas où la volonté de l'*alimentaire* a eu une influence égale à celle du disposant, et ceux où la plus grande part d'influence a été pour la volonté du disposant. Dans l'une et l'autre hypothèse, le droit abstrait est cessible parce qu'il n'est pas dépendant de la qualité même de la personne; il ne devient incessible qu'autant qu'il est une conséquence des liens de parenté ou d'alliance.

Ces exemples de controverse entre MM. Duranton, Troplong et Duvergier, suffisent pour montrer le mode de dis-

Digitized by Google

cussion adopté par chacun d'eux. M. Duranton s'appuie surtout sur les textes; M. Duvergier, sur l'esprit de la loi manifesté par les débats du conseil d'état et par les décisions de la jurisprudence; M. Troplong, sur l'appréciation des sources auxquelles le législateur a puisé et sur l'autorité des documens historiques.

L. Cabantous,
Docteur en droit.

OBSERVATIONS

SUR LE COMMENTAIRE DU TITRE DE LA VENTE PAR M. TROPLONG (1).

L'apparition des ouvrages de M. Troplong a vivement excité l'attention générale. Nous avons vu avec étonnement

(1) Déjà nos lecteurs ont pu se convaincre que nos comptes-rendus d'ouvrages sont de véritables examens critiques et non, comme cela arrive trop communément, une annonce délayée dans un éloge banal. Nous ne pensons pas que cette franchise doive être prise en mauvaise part; car c'est l'unique moyen de faire servir ces travaux aux progrès de la science.

D'ailleurs la *Revue* s'est fait une loi sévère d'une parfaite impartialité, et l'on peut être certain que la critique s'exercera encore plus librement sur ceux qui veulent bien concourir à l'œuvre que nous avons entreprise que sur ceux qui y sont étrangers.

L'article de notre honorable collaborateur M. Valette en fournirait au besoin une preuve irréfragable; car personne ne saurait méconnaître son *extrême* sévérité à l'égard d'un des jurisconsultes que ce recueil s'honore le plus de compter au nombre de ses collaborateurs et auquel nous attachent personnellement une vive admiration et une profonde sympathie.

Nous croyons savoir au reste que M. Troplong ne se propose pas de suivre l'exemple de M. Toullier, qui promit de ne pas répondre lorsqu'il se vit attaqué *dans la Thémis*. Dès que ses forces le lui permettront (*), il examinera lui-même les critiques dont ses ouvrages ont été l'objet, réfutant celles qu'il croira peu fondées, et s'empressant, avec une franchise digne d'un grand talent, de profiter des autres. (*Note du directeur.*)

(*) Il relève à peine d'une très-grave maladie.

Digitized by Google

une partie de la presse périodique, ordinairement peu soucieuse du droit privé, faire trève aux débats irritans de la politique, pour exprimer dans de longs articles l'intérêt qu'elle portait au livre et à l'auteur.

Dans les écoles de droit et au Palais, l'ouvrage a produit une sensation plus profonde et surtout plus durable. C'était un spectacle intéressant que celui d'un magistrat, d'un homme de pratique, descendant dans l'arène de la science pour se mesurer avec les jurisconsultes que leur profession astreint journellement à l'étude théorique de cette science. De plus, l'auteur était plein de fécondité et de verve; il adoptait la forme du commentaire comme offrant plus de prise à la discussion et à la critique, et enfin se déclarait partisan d'une école dont les maximes sont de remonter toujours aux sources et de ne reconnaître d'autorité que celle des textes. Disciple de l'ancienne Thémis, il était initié aux nouvelles découvertes faites en droit romain. De là le double accueil reçu par l'auteur. Les gens de pratique saluaient avec confiance le magistrat laborieux dont les commentaires offraient des ressources commodes à leurs investigations journalières. Les jurisconsultes proprement dits pensaient qu'un tel auxiliaire leur viendrait puissamment en aide contre cette confusion d'idées et de mots qui s'accroît sans cesse dans la science et la langue du droit.

Ces hautes espérances se sont-elles réalisées? Le travail déjà très-avancé de M. Troplong (huit volumes ont paru): présente-t-il cet ensemble puisamment coordonné, où toutes les déductions s'enchaînent, où toutes les parties, même éloignées, se prêtent un mutuel appui, où les expressions, sans trivialité et sans emphase, s'adaptent facilement aux pensées; où la critique enfin ne se paie pas de mots et ne marche qu'en s'appuyant sur le raisonnement?

J'avoue que de tels ouvrages sont d'une difficulté effrayante. Ils absorberaient une vie longue et infatigable;

Digitized by Google

car, en pareille matière, le talent le plus vigoureux ne tient pas lieu de temps et de méditation.

Je suis loin sans doute de méconnaître le haut mérite de M. Troplong : chez lui s'offrent en abondance des matériaux précieux, de riches détails sur les précédens de la science ; il s'entoure d'autorités et de guides ; antiquités, textes, commentateurs, poètes, philosophes, tout est mis par lui à contribution. Quant à la jurisprudence, son esprit indépendant ne craint pas de la juger ; il ne plie pas sous l'autorité de la magistrature dont il est membre, et jamais il n'accorde à la cour de cassation elle-même ce qu'il refuserait à l'argumentation.

Et cependant, malgré cette indépendance si louable, malgré cette érudition si laborieuse, on est forcé de reconnaître que le travail de M. Troplong paraît inégal, et que de très-bons articles sont précédés et suivis d'autres qu'on ne croirait pas de la même main. Le grand défaut de l'auteur semble être de ne pas travailler à loisir. On dirait qu'il compose entouré de volumes, et qu'il met en œuvre ses richesses à mesure qu'il les exploite. On voit que chez lui les idées sont adoptées et développées d'enthousiasme, et n'ont pas toujours été soumises de longue main à l'épreuve de la méditation. De là des disparates qui peuvent souvent passer pour des contradictions.

Je regrette aussi d'avoir trouvé dans le *Commentaire sur le Code civil* des traces de cette langue mystique et obscure que l'on décorait du nom de philosophie vers la fin de la restauration et que nous applaudissions beaucoup alors sans comprendre, et peut-être même un peu parce que nous ne comprenions pas. Il est vrai que notre enchantement avait cessé peu à peu, à mesure que le secret de cette langue philosophique s'ébruitait. Ce secret pouvait se réduire à deux points : 1° déguiser sous l'enveloppe de phrases peu intelligibles des idées que chacun aurait reconnues au pas-

Digitized by Google

sage si elles avaient été habillées en termes vulgaires ; 2° rendre des décisions dogmatiques avec l'aide, non de faits ni de raisonnemens, mais de brèves formules convenues. Déclarer, par exemple, qu'une idée est *rationnelle* ou *non rationnelle*, qu'une conséquence est *légitime* ou *illégitime*, etc., affirmations sententieuses fort commodes sans doute avec des écoliers qu'on domine, ou des amis politiques qu'on paie de mots, mais non avec des jurisconsultes toujours disposés à exiger qu'on leur parle la preuve en main.

Mais moi-même je dois arriver à la preuve, puisque j'ai parlé des imperfections de l'ouvrage et des contradictions de l'auteur. Dans mon examen critique je m'occuperai spécialement des *Commentaires sur la vente*, et d'abord de la préface.

Dans cette préface l'auteur se montre admirateur enthousiaste du Code civil; il le déclare *l'expression du droit le plus parfait, le plus digne d'un peuple civilisé qui ait jamais été écrit*. C'est, dit-il ailleurs (page 35), *le chef-d'œuvre des temps modernes*. Voilà donc toutes les législations tant anciennes que modernes éclipsées par la gloire du Code civil, et comme apparemment ce code incomparable convient parfaitement au peuple pour lequel il a été fait (1), il en résulte que le peuple français est le plus raisonnable, le plus civilisé, ou, pour parler comme l'auteur, le plus *humanisé* de tous les peuples. Si le fait est vrai, j'en suis fier pour mon pays; mais je m'épouvante des immenses études qu'a dû exiger la solution d'un pareil problème.

Et quelles sont les causes de cette perfection privilégiée du Code civil? Essayons de nous en rendre compte. Le savant magistrat explique dans une note (page 20) qu'il existe

(1) La meilleure législation n'est pas celle qui est la plus fidèle aux règles inflexibles du syllogisme, mais celle qui s'adapte le mieux aux mœurs d'une nation. (M. Troplong, *Préface du commentaire sur les priviléges et hypothèques*, pag. 18.)

Digitized by Google

des règles antérieures aux lois positives, et il ajoute plus loin que la loi *ne fait que travailler sur le fonds que la nature lui a donné, et qu'elle est d'autant plus parfaite qu'elle se rapproche davantage de ces lois éternelles, immuables, innées, que le créateur a gravées dans nos âmes.* D'où il résulte que les rédacteurs du Code civil, forcés de travailler à la hâte, au sortir d'une révolution violente qui avait tout agité, tout confondu, ont subitement réussi à se conformer mieux que tous les autres législateurs anciens et modernes aux lois éternelles et immuables, qui cependant ont été de tout temps gravées dans tous les cœurs.

C'est bien là l'explication admise par l'auteur ; car, dans une phrase de la page 20, où il déclare que le Code civil *résume dans la même sphère tous les progrès de la liberté et de l'égalité, et correspond à tous les besoins d'un peuple humanisé*, il dit aussi que ce Code *offre tous les développemens du droit naturel appliqué aux intérêts privés.* Et pourtant une nouvelle difficulté m'arrête : c'est qu'immédiatement ensuite, et par une sorte d'antithèse, on trouve que le Code civil *est moins savant et moins élaboré que le droit romain.* Mais quand on a proclamé le droit naturel le type essentiel d'une excellente législation, peut-on rien concevoir de plus *savant* qu'un Code civil qui *offre tous les développemens du droit naturel appliqué aux intérêts privés?*

Il est vrai que M. Troplong, à côté de ces *magnifiques résultats*, reconnaît *dans les détails d'exécution* de nombreuses imperfections *qui embarrassent la marche du Code, et qu'un peu plus d'attention aurait pu prévenir.* Mais ces défauts de rédaction doivent-ils enlever à un Code, d'ailleurs si parfait quant aux résultats, la qualification de *savant?*

Ce qu'il y a de plus prodigieux, c'est qu'une pareille merveille de science et de génie ait été créée comme par

Digitized by Google

une vertu indépendante de ses auteurs, et que l'inexpérience et la faiblesse des ouvriers n'aient laissé échapper dans l'ouvrage que des négligences de détail. Écoutons en effet l'auteur parlant des discussions du Conseil d'État où s'élaborait le Code. Il déclare, il est vrai, que *quelques unes de ces discussions sont des chefs-d'œuvre de science, de haute raison, de connaissance des besoins de la France*, et il cite deux de ces discussions. Mais bientôt il ajoute : « Combien de fois ne descend-on pas dans une médiocrité » fatigante et un vide décourageant ? *Des questions graves* » *sont soulevées; mais, malgré leur importance, elles* » *tombent de tout leur poids dans l'oubli où l'inatten-* » *tion où le Conseil d'État les laisse dormir.* Des réponses » qui ne répondent à rien, de petits mots sans portée, des » phrases qui se croisent sans se rencontrer, des proposi- » tions de remaniement dont on ne voit pas la suite, rem- » plissent un trop grand nombre de procès-verbaux, etc. » L'auteur critique également les discours d'apparat des orateurs, et termine en disant que, s'il n'a pas négligé ces sources contemporaines, *ce n'est que sous bénéfice d'inventaire, et en se tenant en garde contre l'erreur qui les souille trop fréquemment.* Avouons qu'après avoir si mal délibéré *sur des questions graves*, il est un peu surprenant qu'on les ait si merveilleusement décidées.

Puisque les lois les plus parfaites sont celles qui se rapprochent le plus du droit primitif, antérieur à toute législation positive, les rédacteurs du Code civil avaient donc au moins une qualité éminente, c'était d'être pénétrés de ce droit primitif qui les inspirait. Mais cet éloge ne peut évidemment appartenir qu'à une partie d'entre eux; car notre auteur nous montre le Conseil d'État divisé, *un côté droit et un côté gauche, des opinions rivales;* M. Portalis à la tête *d'un parti rebelle aux innovations et hostile à l'esprit révolutionnaire*, et M. Treilhard dirigeant l'autre

Digitized by Google

parti, *condamnant le passé, enclin vers le système radical.* Et quels sont enfin, parmi ces gens d'opinions si opposées, ceux qui ont défendu et fait triompher les principes purs, le droit primitif et immuable? Il serait naturel de croire que ce sont les novateurs, puisque le Code est un chef-d'œuvre moderne, et *qu'il résume dans la même sphère tous les progrès de la liberté et de l'égalité.* Mais non; les novateurs n'ont pas eu le dessus; les hommes du passé étaient donc les dépositaires de la vérité, et l'ont emporté sur leurs adversaires? pas davantage. Le savant auteur dit expressément que *le Code civil a opéré la fusion des idées anciennes avec les idées de la révolution, qu'il est empreint de cet éclectisme qui est la philosophie du dix-neuvième siècle, etc.* Ainsi, en résumé, voilà des opinions *hostiles* qui *se condamnent* les unes les autres; leur fusion opère ce qu'il y a eu de plus parfait jusqu'à ce jour en législation, et il se trouve que ce résultat est justement en harmonie complète avec un droit qui est d'ailleurs perpétuel et immuable. Avouons qu'il est difficile d'admettre à la fois toutes ces propositions (1).

A ceci se rattache immédiatement un doute sérieux qui s'est élevé dans mon esprit sur le sens attaché par M. Troplong aux mots *philosophie* et *philosophe.* M. Treilhard et ses amis étaient des *philosophes :* du moins on leur donnait généralement ce nom. Ce n'est pas M. Troplong qui le leur contestera, lui qui, dans la préface du titre *des Hypothèques*, déplore qu'on ne se soit pas rendu aux puissantes raisons alléguées par M. Treilhard pour maintenir la publicité de la translation des droits réels, publicité reconnue par M. Troplong comme la base *du crédit public et particulier.* D'un autre côté, notre auteur déclare que

(1) Nous pensons que notre collaborateur s'est exagéré cette difficulté, et que la contradiction est plutôt apparente que réelle. (*Note du directeur.*)

Digitized by Google

l'éclectisme, c'est-à-dire le milieu entre les opinions de MM. Treilhard et Portalis, est *la philosophie du dix-neuvième siècle*, et que le triomphe de cet éclectisme est dû *à l'esprit naturellement philosophique* de Napoléon, qui dominait à une hauteur immense sur tout le conseil; ce qui ne l'empêche pas de proclamer M. Portalis, chef de l'autre parti extrême et opposé à M. Treilhard, *le plus philosophe des jurisconsultes qui prirent part à la confection du Code!*

Les difficultés seraient bien plus grandes si on voulait accorder avec ce qu'on vient de lire les idées émises dans la *préface du titre des hypothèques*. Ici le Code civil apparaît sous un tout autre jour, et le lecteur en conçoit une assez pauvre idée. Voici quelques citations qui en feront juger : *Après l'enthousiasme que le Code civil excita à sa naissance, sont venues la réflexion qui a refroidi plus d'un admirateur, et la pratique qui a fait naître plus d'un mécompte* (page 26). Par l'abandon du système de publicité qu'avait établi la loi de brumaire, le système hypothécaire *se trouve frappé au cœur* (page 50). Cette législation hypothécaire est *mal conçue à tous égards*, et cependant « *la matière des hypothèques est, sans contredit, l'une des plus importantes de toutes celles qui » doivent entrer dans la composition d'un code civil.* Elle » intéresse la fortune mobilière et immobilière de tous les » citoyens; elle est celle à laquelle toutes les transactions » sociales se rattachent. *Suivant la manière dont elle sera » traitée, elle donnera la vie et le mouvement au crédit » public et particulier, ou elle en sera le tombeau.* » (Citation de M. Réal approuvée et confirmée par l'auteur, page 1re.) Si donc la propriété a prospéré en France, *c'est malgré les défauts du Code civil, et par l'effet de causes si puissantes, que l'imperfection de la loi n'a pu comprimer leur action* (page 50). Le Code civil *a beaucoup fait*

Digitized by Google

pour compromettre et dégoûter la confiance dans le sol (page 51). *Les inconvéniens sont palpables, et auraient pu faire beaucoup plus de mal encore, si la nation n'était meilleure que ses lois* (page 52). Les deux préfaces semblent avoir été écrites à un demi-siècle de distance.

Je m'en tiens au *commentaire sur la vente*, et j'aime mieux examiner quelques exemples que donne ici M. Troplong de la supériorité avec laquelle le Code civil a mis la législation en harmonie avec le droit naturel. A l'occasion de l'article 1624, se présente une question tout élémentaire, celle de savoir qui doit supporter la perte de la chose vendue et non encore livrée.

A ce sujet, nous trouvons d'abord cité l'inévitable adage *res perit domino*, lequel ne doit sans doute sa brillante fortune qu'à l'excès de la naïveté de l'idée qu'il exprime comme tant d'autres proverbes. Puis, dans son *sommaire*, l'auteur se plaint de ce que les Romains *ont appliqué cet adage à la vente, d'une manière contraire à l'équité*; ce qui me paraît inintelligible. Il a voulu dire sans doute que les Romains avaient manqué à l'équité en n'appliquant pas l'adage en question au cas de la vente.

Quoi qu'il en soit, la question ne peut pas être celle de savoir si le propriétaire perd son droit de propriété quand la chose n'existe plus, mais seulement si cette perte libère ou non l'acheteur de la dette qu'il a contractée. Les jurisconsultes romains admettent la négative; la créance de l'acheteur est éteinte, mais son obligation continue à subsister.

Cette décision paraît éminemment raisonnable, si l'on considère que la vente a créé au profit de l'acheteur une créance pour se faire livrer l'objet vendu, quelle que soit l'augmentation de valeur survenue à cet objet depuis la vente, et sans qu'on puisse mettre à sa charge une augmentation proportionnelle du prix. Puisque l'acheteur a des

Digitized by Google

chances de gain, il n'est pas surprenant qu'il supporte aussi des chances de perte. Le prix est fixe et invariable; au contraire, il y a baisse ou hausse de la valeur de l'objet; cette valeur peut doubler, comme elle peut être anéantie par une perte totale.

Ce système est bien plausible, mais malheureusement il est *contraire au droit naturel.* Ainsi l'ont décidé Puffendorf, Barbeyrac et Grotius, d'accord sur ce point de droit naturel, tout en se querellant sur beaucoup d'autres; et M. Troplong se range à leur décision.

Cependant il convenait peut-être, à raison des motifs exposés plus haut, de conserver la règle que l'acheteur est tenu de payer le prix de la chose qui a péri par cas fortuit. Mais le droit naturel s'y oppose. Sera-t-il possible de faire marcher la règle de concert avec le droit naturel? Oui, le Code civil en est venu à bout; et comment? M. Troplong nous l'explique. C'est en établissant *la transmission de la propriété par la seule énergie de la convention.* De cette manière, la règle *res perit domino,* qui est le droit naturel, ne vient plus éveiller de scrupules, et tout le monde est d'accord. « L'acheteur étant investi de la propriété, dès que le » contrat est arrivé à sa perfection, il ne reste plus qu'à dire » avec la raison et la plus stricte justice, *res perit domino.* »

Ainsi, suivant Puffendorf, Barbeyrac et Grotius, il est inconcevable qu'un créancier supporte une perte; il est bon que la créance puisse s'améliorer; mais se détériorer, jamais. Les créanciers ne doivent point courir de chances fâcheuses; celles-ci sont réservées aux personnes qui ont un droit de propriété ou un démembrement de propriété. Est-il bien vrai que le Code civil ait admis cette opinion, et l'ait consacrée dans l'article 1138, comme le dit M. Troplong?

Je ne nie pas que l'article 1138 ne présente, dans sa rédaction, l'idée d'une combinaison laborieuse entre la règle *debitor interitu rei liberatur* et la règle *res perit domino;* et

Digitized by Google

je conviens que dans les cas où la propriété est transférée par le seul consentement des parties, l'acheteur étant à la fois créancier et propriétaire de l'objet vendu, cette combinaison se présente. Mais les rédacteurs du Code civil ont-ils voulu rendre nécessaire la simultanéité de la créance et de la translation du droit réel? Non, certainement; car M. Troplong raconte (préface du titre des hypothèques) que le système de la loi de brumaire an 7, sur la translation de la propriété des immeubles, était reproduit dans le projet de Code civil, et n'en a disparu que par un *malentendu* ou un *escamotage* dont il se plaint vivement. Or on sait que, dans ce système, la propriété véritable des immeubles, la propriété qu'on oppose aux tiers, ne pourrait être transférée par *l'énergie de la convention*, mais seulement par l'effet de la transcription. Aurait-on pu, dans ce système, opposer à l'acheteur d'un immeuble, avant la transcription, la règle *res perit domino*. Non, sans doute; il aurait répondu que l'article 1138 n'était applicable qu'aux meubles, et il l'aurait prouvé encore au besoin par l'article 1140. Le Code civil n'aurait donc travaillé que bien incomplétement au profit de la règle *res perit domino*. Que devenait le haut mérite de l'article 1138, si, dans un autre titre du Code, il n'y avait pas eu escamotage ou malentendu.

Mais renfermons-nous dans le Code civil tel qu'il est interprété aujourd'hui, et de nouvelles difficultés vont s'élever. En effet tout le monde convient que l'art. 1138 est rédigé d'une manière vicieuse. Ce n'est pas *l'obligation de livrer* qui transfère la propriété; mais c'est la volonté réciproque d'opérer cette translation; c'est, comme dit M. Troplong lui-même, *l'énergie de la convention*. L'obligation, le lien de droit qui astreint le débiteur envers le créancier à le rendre propriétaire d'un corps certain se conçoit donc très-bien, même aujourd'hui, indépendamment du transport actuel de la propriété. Tout dépend à cet égard de *la convention*. Car

Digitized by Google

sans doute personne ne soutiendra que la propriété puisse être transférée de l'un des contractans à l'autre malgré la volonté contraire qu'ils ont exprimée, comme, par exemple, si la vente a été faite avec cette clause, que le vendeur resterait propriétaire de l'objet vendu jusqu'à une époque déterminée. Conçoit-on en effet que le législateur ait voulu que la propriété fût transférée malgré les parties et par cela seul qu'il y a obligation? Les parties auraient-elles donc violé par la clause dont il s'agit quelque loi d'ordre public? Non certes, et M. Troplong a écrit quelque part, *convenances vainquent la loi.*

Que décidera-t-on dans un cas semblable, si l'objet périt par cas fortuit avant l'époque déterminée pour la translation de la propriété? L'acheteur restera-t-il obligé? Non sans doute, répondront Puffendorf, Barbeyrac, Grotius et tous ceux qui ont un respect religieux pour l'axiome *res perit domino.* Mais ici ces messieurs condamneront non seulement le droit romain, mais aussi l'art. 1302 du Code civil, article copié dans Pothier, lequel avait lui-même emprunté sa doctrine aux jurisconsultes romains. D'après cette doctrine, le débiteur d'un objet certain est libéré par la perte de cet objet, arrivée sans sa faute; mais ni Pothier ni le Code civil n'ont dit que le débiteur du prix fût libéré lui-même par forme de réciprocité, et nous avons établi plus haut que cela ne devait pas être.

Nous continuerons à examiner *le commentaire sur la vente*, surtout en ce qui concerne la supériorité du Code civil.

A. Valette,
Prof. supp. à la faculté de droit de Paris.

Digitized by Google

JURISPRUDENCE DE LA COUR DE CASSATION.

6 janvier. *Les inscriptions hypothécaires sont nulles à défaut d'élection de domicile dans l'arrondissement du bureau.* (Tondu C. Guébin, Ch. civ. D. 49; S. 5; J. P. 1, 440.)

M. Troplong a combattu la doctrine consacrée par cet arrêt, dans une dissertation très-remarquable insérée dans le recueil de M. Sirey, 1835, 2. 129.

M. Armand Dalloz, au contraire, en rapportant l'arrêt, invoque, à l'appui de la décision qu'il contient, des raisons fort graves.

On peut ajouter à ces raisons qu'il est tel cas où le défaut d'élection de domicile peut avoir causé un préjudice réel aux créanciers inscrits postérieurement, qui peut-être n'auraient traité avec le débiteur qu'après avoir exigé de celui-ci qu'il fît rayer ou, au moins, réduire l'hypothèque déjà inscrite, mais qui se sont montrés moins rigoureux à raison de la difficulté où se serait trouvé leur débiteur de former cette demande contre un créancier qui n'a pas élu de domicile, et dont le domicile réel peut être ou fort éloigné ou même inconnu.

D'un autre côté, quand l'acquéreur, ne pouvant notifier son contrat à ce créancier à défaut d'élection de domicile, a payé au vendeur une partie du prix, et que le résidu ne suffit plus à payer tous les créanciers hypothécaires, il est clair que cet acquéreur peut opposer l'absence d'élection de domicile qui l'a déterminé à se libérer en tout ou en partie, et il ne serait pas juste qu'en colludant avec ce créancier dont la créance absorberait la totalité ou la plus grande partie du prix stipulé, il pût à son gré rendre inefficace l'hypothèque des autres créanciers inscrits.

Enfin l'élection de domicile est toujours utile aux créanciers postérieurs qui ont alors plus de facilité de se procurer auprès de la personne chez laquelle le créancier a élu domicile, ou par l'entremise de cette personne, des renseignemens sur l'existence de la créance inscrite, sa nature, son étendue, les paiemens à compte qui peuvent l'avoir diminuée, les autres sûretés que le créancier peut avoir, etc.; et ces renseignemens peuvent, suivant les cas, les éloigner de traiter avec le débiteur, ou, s'ils ont déjà traité, les engager à le poursuivre avec plus de rigueur. On doit même ajouter que les créanciers qui sont dans cette dernière position ont souvent beaucoup plus d'intérêt à ménager leur débiteur qu'à le poursuivre à outrance; et c'est à eux surtout qu'il importe

Digitized by Google

d'avoir les indications les plus précises sur les créances qui les priment.

Aussi, malgré l'habileté de l'argumentation de M. Troplong, croyons-nous que l'arrêt du 6 janvier, conforme à un précédent arrêt de la Cour suprême du 27 août 1828, doit faire cesser, sinon les controverses des auteurs, au moins les hésitations des tribunaux.

6 janvier. — *La disposition finale de l'art.* 473 C. pr., *qui autorise les cours royales à évoquer le fond dans tous les cas où elles infirment, soit pour vices de forme, soit* POUR TOUTE AUTRE CAUSE, *des jugemens définitifs, embrasse le cas où l'infirmation a lieu pour cause d'incompétence. Cette évocation peut avoir lieu en pareil cas, même pour les affaires disciplinaires qui sont des affaires purement civiles, et qui dès lors ne peuvent être régies par l'art.* 215 *C. inst.* (Debourges C. min. pub., Ch. req., D. 85; S. 16; J. P. 1, 321.)

La nouvelle jurisprudence, favorable aux évocations, est fixée dans le sens de la première décision.

12 janvier. — *Il résulte de la combinaison des lois des* 28 *oct.-*5 *nov.* 1790 (art. 14), *et* 4 *mars* 1793 (art. 1 et 3), *que le ministère des notaires n'est pas nécessaire pour les marchés passés avec l'administration, et que les stipulations relatives auxdits marchés emportent hypothèque; et les dispositions de ces lois n'ont été abrogées ni par la loi du* 11 *brumaire an* 7, *ni par le Code civil.* (Préfet des Bass.-Pyr.; C. Lagarde, Ch. civ. D. 87; S. 11; J. P. 1, 220.)

La cour régulatrice a toujours repoussé avec soin ces systèmes faciles d'abrogation implicite qui, s'ils étaient admis, jetteraient la perturbation la plus funeste dans les intérêts sociaux. Elle sait qu'aucune présomption n'est plus éloignée de la vérité que celle qui suppose dans le législateur la connaissance parfaite et le souvenir exact et présent de toutes les lois qui ont précédé.

Souvent ces systèmes réussissent auprès des cours royales ou des tribunaux inférieurs, surtout quand des particuliers, le plus souvent connus de leurs juges et environnés d'une bienveillance très-naturelle, les invoquent contre l'état, dont les réclamations sont vues en général avec défaveur par les juridictions locales.

Devant la cour suprême ces systèmes échouent, au contraire, presque toujours, parce que devant cette cour, étrangère à toutes les impressions de localité et dominée par des vues aussi vastes et aussi générales que sa puissance, l'intérêt d'un particulier s'efface, tandis que celui de l'état se montre immédiat, vif, saisissant.

Digitized by Google

Ainsi la cour de cassation a senti combien il serait contraire à l'intérêt public et même à la dignité de l'administration, que l'état ne pût obtenir qu'une hypothèque conventionnelle sur les biens des entrepreneurs, et cela en recourant au ministère d'un notaire.

Du reste, toutes considérations mises à part, l'abrogation des lois précitées de 1790 et 1793 n'est pas le moins du monde justifiée.

Et d'abord, quant à la loi du 11 brumaire an 7, elle maintenait formellement dans son art. 3 toutes les hypothèques établies par des lois spéciales.

Quant au Code civil, outre que dans l'art. 2098 il est dit que les priviléges, à raison des droits du trésor royal, sont réglés par les lois qui les concernent, les entrepreneurs peuvent, à bien des égards, être assimilés aux *administrateurs comptables*, dont l'art. 2121 C. C. déclare les biens soumis à l'hypothèque légale de l'état.

L'hypothèque de l'état sur les biens des entrepreneurs comme des fournisseurs, comme des receveurs des deniers publics, s'est donc perpétuée, avec son caractère de généralité, après le Code civil comme après la loi de brumaire.

Dès lors l'inscription de cette hypothèque n'est soumise qu'aux indications exigées par l'art. 2153, et non point à celles plus rigoureuses exigées par l'art. 2148; et c'est sans la moindre utilité et même sans fondement, pour le dire en passant, que la Cour suprême a ajouté que l'inscription requise par le préfet des Basses-Pyrénées remplissait d'ailleurs suffisamment le vœu de l'article 2145, quoiqu'elle ne contînt aucune évaluation; la nécessité absolue de cette évaluation pour les inscriptions *ordinaires*, résulte en effet trop clairement, et de l'art. 2132 et de l'art. 2148, pour qu'il soit possible d'adhérer à ce motif de l'arrêt du 12 janvier.

14 janvier. — *Dans le cas où, après la dissolution d'une société, l'immeuble apporté par l'un des associés tombe à la charge d'une soulte, dans le lot d'un autre, celui-ci ne doit pas le droit proportionnel de prix de vente et de transcription sur l'entière valeur de l'immeuble, mais seulement le droit proportionnel de licitation sur le montant de la soulte.* (Enreg. C. Rabusson, Ch. civ. D. 257; S. 372.)

M. Armand Dalloz avait fait, dans le sens de la doctrine adoptée par cette décision, des observations fort judicieuses, insérées dans le recueil de M. Dalloz, 1833, 1, 209.

14 janvier. — *Le compte de tutelle doit embrasser tout le temps*

Digitized by Google

pendant lequel la tutelle a duré, bien que les registres des premières années de la tutelle aient été perdus. (Albert d'Angeville C. Époux de Vigny, Ch. civ. D. 88, § 479.)

Cette décision paraît à l'abri de toute controverse. Les juges peuvent seulement prendre la perte des registres en considération pour exiger avec moins de rigueur la justification des dépenses, pendant les années auxquelles se réfèrent les registres adirés.

15 janvier. — *L'art. 14 de la loi du 17 nivose an 2, qui permettait aux époux de s'avantager à concurrence de l'usufruit de la moitié de leurs biens, avait abrogé implicitement les dispositions des coutumes qui prohibaient les donations entre époux pendant le mariage, comme aussi de celles qui, sans prohiber ces donations, les déclaraient révocables : ainsi on doit considérer comme licites et irrévocables tous les dons faits entre époux pendant le mariage, depuis la loi du 17 nivose jusqu'au Code civil ; sans aucun égard aux coutumes diverses sous l'empire desquelles les époux pouvaient s'être mariés.* (Moisson C. Dehommais, Ch. req. D. 101 ; S. 267.)

Si l'intérêt des questions transitoires ne devenait moindre de jour en jour, on éleverait quelques doutes sur le mérite de cette doctrine, qui ne paraît dériver bien clairement, ni de l'art. 14 de la loi du 17 nivose an 2, ni de l'art. 44 du décret du 22 ventose suivant, que la cour suprême a cités dans son arrêt.

Quant au premier de ces articles, il dispose : « Les avantages légalement stipulés entre époux dont l'un est décédé avant le 14 juillet 1789, seront maintenus au profit du survivant. *A l'égard de tous autres avantages échus et recueillis postérieurement, ou qui pourront avoir lieu à l'avenir*, soit qu'ils résultent des dispositions matrimoniales, soit qu'ils proviennent d'institutions, dons entre vifs ou legs faits par un mari à sa femme, ou par une femme à son mari, ils obtiendront également leur effet, sauf néanmoins leur conversion ou réduction en usufruit de moitié, dans le cas où il y aurait des enfans, conformément à l'art. 13 ci-dessus. »

Cet article place absolument sur la même ligne les avantages échus depuis le 14 juillet 1789 jusqu'à la loi du 17 nivose, et ceux qui auront lieu après cette loi. Or il est manifeste que la validité ou l'irrévocabilité des premiers devaient être régies par les lois anciennes ; il devait, par conséquent, en être de même des seconds.

Quant à l'art. 44 du décret du 22 ventose an 2, il ne fait que déclarer, d'une manière générale, que le droit de demander la nullité ou la réduction des donations entre vifs n'appartient qu'aux héritiers du donateur, et non pas au donateur lui-même. Mais il n'est pas plus permis d'induire de cette disposition que la loi de

Digitized by Google

nivose avait abrogé les coutumes qui prohibaient ou déclaraient révocables les dons entre époux pendant le mariage, qu'il n'est permis d'en induire qu'elle avait abrogé les coutumes, ou les dispositions du droit écrit, qui admettaient la révocation des donations pour cause d'ingratitude ou de survenance d'enfans.

Toutefois on doit dire que l'arrêt du 15 janvier est conforme à deux précédens arrêts de la cour de cassation que M. Sirey indique dans son recueil.

15 janvier. — *Pour la fixation des cantonnemens, les juges ne doivent pas consulter exclusivement les besoins des usagers, pas plus qu'ils ne sont obligés d'accorder toujours au propriétaire le tiers des bois soumis à l'usage. C'est d'après les titres que l'étendue du cantonnement doit être fixé. Ainsi un arrêt de cour royale, qui, d'après l'appréciation des titres, n'attribue à des communes usagères que les 14/15 de la forêt soumise à l'usage, ne peut être attaqué sur le fondement qu'il n'énonce pas que ces 14/15 suffisent aux usagers.* (Cnes de Vignory, etc. C. Béthune, Ch. req. D. 103.)

Cette décision est justifiée par le silence absolu qu'a gardé l'art. 63 C. for. sur les bases du cantonnement.

C'est vainement, du reste, que les communes usagères se prévalaient, dans l'espèce, de ce qu'un ancien arrêt avait déjà limité l'*exercice du droit d'usage* à un tiers de l'entière forêt qui y était originairement soumise, et *réservé* au propriétaire les deux autres tiers. Les *réserves* différaient essentiellement des cantonnemens, qui n'ont été pratiqués que dans des temps beaucoup plus récens. Tandis, en effet, que le cantonnement contient une mutation de titres, et convertit le *droit d'usage* sur toute la forêt en un *droit de propriété* sur une partie, les réserves ne contenaient aucune novation : de telle sorte que l'usager n'avait toujours qu'un simple usage, même sur la partie de la forêt qui lui avait été spécialement attribuée pour l'exercice de son droit. C'est ce que démontre M. Merlin, dans son Rép. de jur. v° Communaux, § 4.

15 janvier. — *Le propriétaire du fonds supérieur a le droit de faire des fouilles sur son terrain, sans que les possesseurs d'une source inférieure aient le droit de s'y opposer sous prétexte de privation ou de diminution des eaux de leur source, s'ils n'ont contre le propriétaire du fonds supérieur titre ou possession précédée de contradiction.* (Cne, de Fayence C. du Bourguet, Ch. req. D. 105.)

15 janvier. — *Les notaires sont responsables de l'incapacité des témoins qui sont appelés au testament, lorsqu'il leur a été facile de la connaître.* (Hér. Renou C. dame Berthelot, Ch. req. D. 156.)

L'indemnité à laquelle le notaire est condamné doit-elle *néces-*

Digitized by Google

chances de gain, il n'est pas surprenant qu'il supporte aussi des chances de perte. Le prix est fixe et invariable; au contraire, il y a baisse ou hausse de la valeur de l'objet; cette valeur peut doubler, comme elle peut être anéantie par une perte totale.

Ce système est bien plausible, mais malheureusement il est *contraire au droit naturel.* Ainsi l'ont décidé Puffendorf, Barbeyrac et Grotius, d'accord sur ce point de droit naturel, tout en se querellant sur beaucoup d'autres; et M. Troplong se range à leur décision.

Cependant il convenait peut-être, à raison des motifs exposés plus haut, de conserver la règle que l'acheteur est tenu de payer le prix de la chose qui a péri par cas fortuit. Mais le droit naturel s'y oppose. Sera-t-il possible de faire marcher la règle de concert avec le droit naturel? Oui, le Code civil en est venu à bout; et comment? M. Troplong nous l'explique. C'est en établissant *la transmission de la propriété par la seule énergie de la convention.* De cette manière, la règle *res perit domino,* qui est le droit naturel, ne vient plus éveiller de scrupules, et tout le monde est d'accord. « L'acheteur étant investi de la propriété, dès que le » contrat est arrivé à sa perfection, il ne reste plus qu'à dire » avec la raison et la plus stricte justice, *res perit domino.* »

Ainsi, suivant Puffendorf, Barbeyrac et Grotius, il est inconcevable qu'un créancier supporte une perte; il est bon que la créance puisse s'améliorer; mais se détériorer, jamais. Les créanciers ne doivent point courir de chances fâcheuses; celles-ci sont réservées aux personnes qui ont un droit de propriété ou un démembrement de propriété. Est-il bien vrai que le Code civil ait admis cette opinion, et l'ait consacrée dans l'article 1138, comme le dit M. Troplong?

Je ne nie pas que l'article 1138 ne présente, dans sa rédaction, l'idée d'une combinaison laborieuse entre la règle *debitor interitu rei liberatur* et la règle *res perit domino;* et

Digitized by Google

je conviens que dans les cas où la propriété est transférée par le seul consentement des parties, l'acheteur étant à la fois créancier et propriétaire de l'objet vendu, cette combinaison se présente. Mais les rédacteurs du Code civil ont-ils voulu rendre nécessaire la simultanéité de la créance et de la translation du droit réel? Non, certainement; car M. Troplong raconte (préface du titre des hypothèques), que le système de la loi de brumaire an 7, sur la translation de la propriété des immeubles, était reproduit dans le projet de Code civil, et n'en a disparu que par un *malentendu* ou un *escamotage* dont il se plaint vivement. Or on sait que, dans ce système, la propriété véritable des immeubles, la propriété qu'on oppose aux tiers, ne pourrait être transférée par *l'énergie de la convention*, mais seulement par l'effet de la transcription. Aurait-on pu, dans ce système, opposer à l'acheteur d'un immeuble, avant la transcription, la règle *res perit domino.* Non, sans doute; il aurait répondu que l'article 1138 n'était applicable qu'aux meubles, et il l'aurait prouvé encore au besoin par l'article 1140. Le Code civil n'aurait donc travaillé que bien incomplétement au profit de la règle *res perit domino.* Que devenait le haut mérite de l'article 1138, si, dans un autre titre du Code, il n'y avait pas eu escamotage ou malentendu.

Mais renfermons-nous dans le Code civil tel qu'il est interprété aujourd'hui, et de nouvelles difficultés vont s'élever. En effet tout le monde convient que l'art. 1138 est rédigé d'une manière vicieuse. Ce n'est pas *l'obligation de livrer* qui transfère la propriété; mais c'est la volonté réciproque d'opérer cette translation; c'est, comme dit M. Troplong lui-même, *l'énergie de la convention.* L'obligation, le lien de droit qui astreint le débiteur envers le créancier à le rendre propriétaire d'un corps certain se conçoit donc très-bien, même aujourd'hui, indépendamment du transport actuel de la propriété. Tout dépend à cet égard de *la convention.* Car

Digitized by Google

sans doute personne ne soutiendra que la propriété puisse être transférée de l'un des contractans à l'autre malgré la volonté contraire qu'ils ont exprimée, comme, par exemple, si la vente a été faite avec cette clause, que le vendeur resterait propriétaire de l'objet vendu jusqu'à une époque déterminée. Conçoit-on en effet que le législateur ait voulu que la propriété fût transférée malgré les parties et par cela seul qu'il y a obligation? Les parties auraient-elles donc violé par la clause dont il s'agit quelque loi d'ordre public? Non certes, et M. Troplong a écrit quelque part, *convenances vainquent la loi.*

Que décidera-t-on dans un cas semblable, si l'objet périt par cas fortuit avant l'époque déterminée pour la translation de la propriété? L'acheteur restera-t-il obligé? Non sans doute, répondront Puffendorf, Barbeyrac, Grotius et tous ceux qui ont un respect religieux pour l'axiome *res perit domino.* Mais ici ces messieurs condamneront non seulement le droit romain, mais aussi l'art. 1302 du Code civil, article copié dans Pothier, lequel avait lui-même emprunté sa doctrine aux jurisconsultes romains. D'après cette doctrine, le débiteur d'un objet certain est libéré par la perte de cet objet, arrivée sans sa faute; mais ni Pothier ni le Code civil n'ont dit que le débiteur du prix fût libéré lui-même par forme de réciprocité, et nous avons établi plus haut que cela ne devait pas être.

Nous continuerons à examiner *le commentaire sur la vente*, surtout en ce qui concerne la supériorité du Code civil.

A. Valette,
Prof. supp. à la faculté de droit de Paris.

Digitized by Google

JURISPRUDENCE DE LA COUR DE CASSATION.

6 janvier. *Les inscriptions hypothécaires sont nulles à défaut d'élection de domicile dans l'arrondissement du bureau.* (Tondu C. Guébin, Ch. civ. D. 49; S. 5; J. P. 1, 440.)

M. Troplong a combattu la doctrine consacrée par cet arrêt, dans une dissertation très-remarquable insérée dans le recueil de M. Sirey, 1835, 2. 129.

M. Armand Dalloz, au contraire, en rapportant l'arrêt, invoque, à l'appui de la décision qu'il contient, des raisons fort graves.

On peut ajouter à ces raisons qu'il est tel cas où le défaut d'élection de domicile peut avoir causé un préjudice réel aux créanciers inscrits postérieurement, qui peut-être n'auraient traité avec le débiteur qu'après avoir exigé de celui-ci qu'il fît rayer ou, au moins, réduire l'hypothèque déjà inscrite, mais qui se sont montrés moins rigoureux à raison de la difficulté où se serait trouvé leur débiteur de former cette demande contre un créancier qui n'a pas élu de domicile, et dont le domicile réel peut être ou fort éloigné ou même inconnu.

D'un autre côté, quand l'acquéreur, ne pouvant notifier son contrat à ce créancier à défaut d'élection de domicile, a payé au vendeur une partie du prix, et que le résidu ne suffit plus à payer tous les créanciers hypothécaires, il est clair que cet acquéreur peut opposer l'absence d'élection de domicile qui l'a déterminé à se libérer en tout ou en partie, et il ne serait pas juste qu'en colludant avec ce créancier dont la créance absorberait la totalité ou la plus grande partie du prix stipulé, il pût à son gré rendre inefficace l'hypothèque des autres créanciers inscrits.

Enfin l'élection de domicile est toujours utile aux créanciers postérieurs qui ont alors plus de facilité de se procurer auprès de la personne chez laquelle le créancier a élu domicile, ou par l'entremise de cette personne, des renseignemens sur l'existence de la créance inscrite, sa nature, son étendue, les paiemens à compte qui peuvent l'avoir diminuée, les autres sûretés que le créancier peut avoir, etc.; et ces renseignemens peuvent, suivant les cas, les éloigner de traiter avec le débiteur, ou, s'ils ont déjà traité, les engager à le poursuivre avec plus de rigueur. On doit même ajouter que les créanciers qui sont dans cette dernière position ont souvent beaucoup plus d'intérêt à ménager leur débiteur qu'à le poursuivre à outrance; et c'est à eux surtout qu'il importe

Digitized by Google

d'avoir les indications les plus précises sur les créances qui les priment.

Aussi, malgré l'habileté de l'argumentation de M. Troplong, croyons-nous que l'arrêt du 6 janvier, conforme à un précédent arrêt de la Cour suprême du 27 août 1828, doit faire cesser, sinon les controverses des auteurs, au moins les hésitations des tribunaux.

6 janvier. — *La disposition finale de l'art.* 473 C. pr., *qui autorise les cours royales à évoquer le fond dans tous les cas où elles infirment, soit pour vices de forme, soit* POUR TOUTE AUTRE CAUSE, *des jugemens définitifs, embrasse le cas où l'infirmation a lieu pour cause d'incompétence. Cette évocation peut avoir lieu en pareil cas, même pour les affaires disciplinaires qui sont des affaires purement civiles, et qui dès lors ne peuvent être régies par l'art.* 215 *C. inst.* (Debourges C. min. pub., Ch. req., D. 85; S. 16; J. P. 1, 321.)

La nouvelle jurisprudence, favorable aux évocations, est fixée dans le sens de la première décision.

12 janvier. — *Il résulte de la combinaison des lois des* 28 *oct.-*5 *nov.* 1790 (art. 14), *et* 4 *mars* 1793 (art. 1 et 3), *que le ministère des notaires n'est pas nécessaire pour les marchés passés avec l'administration, et que les stipulations relatives auxdits marchés emportent hypothèque; et les dispositions de ces lois n'ont été abrogées ni par la loi du* 11 *brumaire an* 7, *ni par le Code civil.* (Préfet des Bass.-Pyr.; C. Lagarde, Ch. civ. D. 87; S. 11; J. P. 1, 220.)

La cour régulatrice a toujours repoussé avec soin ces systèmes faciles d'abrogation implicite qui, s'ils étaient admis, jetteraient la perturbation la plus funeste dans les intérêts sociaux. Elle sait qu'aucune présomption n'est plus éloignée de la vérité que celle qui suppose dans le législateur la connaissance parfaite et le souvenir exact et présent de toutes les lois qui ont précédé.

Souvent ces systèmes réussissent auprès des cours royales ou des tribunaux inférieurs, surtout quand des particuliers, le plus souvent connus de leurs juges et environnés d'une bienveillance très-naturelle, les invoquent contre l'état, dont les réclamations sont vues en général avec défaveur par les juridictions locales.

Devant la cour suprême ces systèmes échouent, au contraire, presque toujours, parce que devant cette cour, étrangère à toutes les impressions de localité et dominée par des vues aussi vastes et aussi générales que sa puissance, l'intérêt d'un particulier s'efface, tandis que celui de l'état se montre immédiat, vif, saisissant.

Digitized by Google

Ainsi la cour de cassation a senti combien il serait contraire à l'intérêt public et même à la dignité de l'administration, que l'état ne pût obtenir qu'une hypothèque conventionnelle sur les biens des entrepreneurs, et cela en recourant au ministère d'un notaire.

Du reste, toutes considérations mises à part, l'abrogation des lois précitées de 1790 et 1793 n'est pas le moins du monde justifiée.

Et d'abord, quant à la loi du 11 brumaire an 7, elle maintenait formellement dans son art. 3 toutes les hypothèques établies par des lois spéciales.

Quant au Code civil, outre que dans l'art. 2098 il est dit que les priviléges, à raison des droits du trésor royal, sont réglés par les lois qui les concernent, les entrepreneurs peuvent, à bien des égards, être assimilés aux *administrateurs comptables*, dont l'art. 2121 C. C. déclare les biens soumis à l'hypothèque légale de l'état.

L'hypothèque de l'état sur les biens des entrepreneurs comme des fournisseurs, comme des receveurs des deniers publics, s'est donc perpétuée, avec son caractère de généralité, après le Code civil comme après la loi de brumaire.

Dès lors l'inscription de cette hypothèque n'est soumise qu'aux indications exigées par l'art. 2153, et non point à celles plus rigoureuses exigées par l'art. 2148; et c'est sans la moindre utilité et même sans fondement, pour le dire en passant, que la Cour suprême a ajouté que l'inscription requise par le préfet des Basses-Pyrénées remplissait d'ailleurs suffisamment le vœu de l'article 2145, quoiqu'elle ne contînt aucune évaluation; la nécessité absolue de cette évaluation pour les inscriptions *ordinaires*, résulte en effet trop clairement, et de l'art. 2132 et de l'art. 2148, pour qu'il soit possible d'adhérer à ce motif de l'arrêt du 12 janvier.

14 janvier. — *Dans le cas où, après la dissolution d'une société, l'immeuble apporté par l'un des associés tombe à la charge d'une soulte, dans le lot d'un autre, celui-ci ne doit pas le droit proportionnel de prix de vente et de transcription sur l'entière valeur de l'immeuble, mais seulement le droit proportionnel de licitation sur le montant de la soulte.* (Enreg. C. Rabusson, Ch. civ. D. 257; S. 372.)

M. Armand Dalloz avait fait, dans le sens de la doctrine adoptée par cette décision, des observations fort judicieuses, insérées dans le recueil de M. Dalloz, 1833, 1, 209.

14 janvier. — *Le compte de tutelle doit embrasser tout le temps*

Digitized by Google

pendant lequel la tutelle a duré, bien que les registres des premières années de la tutelle aient été perdus. (Albert d'Angeville C. Époux de Vigny, Ch. civ. D. 88, §. 479.)

Cette décision paraît à l'abri de toute controverse. Les juges peuvent seulement prendre la perte des registres en considération pour exiger avec moins de rigueur la justification des dépenses, pendant les années auxquelles se réfèrent les registres adirés.

15 janvier. — *L'art. 14 de la loi du 17 nivose an 2, qui permettait aux époux de s'avantager à concurrence de l'usufruit de la moitié de leurs biens, avait abrogé implicitement les dispositions des coutumes qui prohibaient les donations entre époux pendant le mariage, comme aussi de celles qui, sans prohiber ces donations, les déclaraient révocables : ainsi on doit considérer comme licites et irrévocables tous les dons faits entre époux pendant le mariage, depuis la loi du 17 nivose jusqu'au Code civil ; sans aucun égard aux coutumes diverses sous l'empire desquelles les époux pouvaient s'être mariés.* (Moisson C. Dehommais, Ch. req. D. 101 ; S. 267.)

Si l'intérêt des questions transitoires ne devenait moindre de jour en jour, on éleverait quelques doutes sur le mérite de cette doctrine, qui ne paraît dériver bien clairement, ni de l'art. 14 de la loi du 17 nivose an 2, ni de l'art. 44 du décret du 22 ventose suivant, que la cour suprême a cités dans son arrêt.

Quant au premier de ces articles, il dispose : « Les avantages légalement stipulés entre époux dont l'un est décédé avant le 14 juillet 1789, seront maintenus au profit du survivant. *A l'égard de tous autres avantages échus et recueillis postérieurement, ou qui pourront avoir lieu à l'avenir*, soit qu'ils résultent des dispositions matrimoniales, soit qu'ils proviennent d'institutions, dons entre vifs ou legs faits par un mari à sa femme, ou par une femme à son mari, ils obtiendront également leur effet, sauf néanmoins leur conversion ou réduction en usufruit de moitié, dans le cas où il y aurait des enfans, conformément à l'art. 13 ci-dessus. »

Cet article place absolument sur la même ligne les avantages échus depuis le 14 juillet 1789 jusqu'à la loi du 17 nivose, et ceux qui auront lieu après cette loi. Or il est manifeste que la validité ou l'irrévocabilité des premiers devaient être régies par les lois anciennes ; il devait, par conséquent, en être de même des seconds.

Quant à l'art. 44 du décret du 22 ventose an 2, il ne fait que déclarer, d'une manière générale, que le droit de demander la nullité ou la réduction des donations entre vifs n'appartient qu'aux héritiers du donateur, et non pas au donateur lui-même. Mais il n'est pas plus permis d'induire de cette disposition que la loi de

Digitized by Google

nivose avait abrogé les coutumes qui prohibaient ou déclaraient révocables les dons entre époux pendant le mariage, qu'il n'est permis d'en induire qu'elle avait abrogé les coutumes, ou les dispositions du droit écrit, qui admettaient la révocation des donations pour cause d'ingratitude ou de survenance d'enfans.

Toutefois on doit dire que l'arrêt du 15 janvier est conforme à deux précédens arrêts de la cour de cassation que M. Sirey indique dans son recueil.

15 janvier. — *Pour la fixation des cantonnemens, les juges ne doivent pas consulter exclusivement les besoins des usagers, pas plus qu'ils ne sont obligés d'accorder toujours au propriétaire le tiers des bois soumis à l'usage. C'est d'après les titres que l'étendue du cantonnement doit être fixé. Ainsi un arrêt de cour royale, qui, d'après l'appréciation des titres, n'attribue à des communes usagères que les 14/15 de la forêt soumise à l'usage, ne peut être attaqué sur le fondement qu'il n'énonce pas que ces 14/15 suffisent aux usagers.* (Cnes de Vignory, etc. C. Béthune, Ch. req. D. 103.)

Cette décision est justifiée par le silence absolu qu'a gardé l'art. 63 C. for. sur les bases du cantonnement.

C'est vainement, du reste, que les communes usagères se prévalaient, dans l'espèce, de ce qu'un ancien arrêt avait déjà limité l'*exercice du droit d'usage* à un tiers de l'entière forêt qui y était originairement soumise, et *réservé* au propriétaire les deux autres tiers. Les *réserves* différaient essentiellement des cantonnemens, qui n'ont été pratiqués que dans des temps beaucoup plus récens. Tandis, en effet, que le cantonnement contient une mutation de titres, et convertit le *droit d'usage* sur toute la forêt en un *droit de propriété* sur une partie, les réserves ne contenaient aucune novation : de telle sorte que l'usager n'avait toujours qu'un simple usage, même sur la partie de la forêt qui lui avait été spécialement attribuée pour l'exercice de son droit. C'est ce que démontre M. Merlin, dans son Rép. de jur. v° Communaux, § 4.

15 janvier. — *Le propriétaire du fonds supérieur a le droit de faire des fouilles sur son terrain, sans que les possesseurs d'une source inférieure aient le droit de s'y opposer sous prétexte de privation ou de diminution des eaux de leur source, s'ils n'ont contre le propriétaire du fonds supérieur titre ou possession précédée de contradiction.* (Cne, de Fayence C. du Bourguet, Ch. req. D. 105.)

15 janvier. — *Les notaires sont responsables de l'incapacité des témoins qui sont appelés au testament, lorsqu'il leur a été facile de la connaître.* (Hér. Renou C. dame Berthelot, Ch. req. D. 156.)

L'indemnité à laquelle le notaire est condamné doit-elle *néces-*

Digitized by Google

sairement égaler, en pareil cas, le préjudice causé? On a déjà fait observer, à cet égard, tom. 1er de la *Revue*, pag. 230, la différence de rédaction qui existe entre l'art. 1382 et l'art. 1383 C. c. Le premier déclare que l'*entier* préjudice causé par un fait *volontaire et coupable*, doit être réparé par l'auteur de ce fait, tandis que le second laisse clairement entrevoir que le dommage résultant de la simple négligence ne doit pas nécessairement être réparé en totalité par celui qui l'a causé; les juges, en ce cas, peuvent restreindre autant que bon leur semble l'indemnité, suivant que la faute leur paraît plus légère, ou que les facultés de celui qui l'a commise sont moins étendues.

16 janvier. — *Le crime de subornation de témoins ne peut exister que lorsqu'il y a eu faux témoignage : la simple tentative de subornation qui n'est suivie d'aucun effet, n'est punie d'aucune peine.* (Chapelier C. min. pub. Ch. crim. D. 88. S. 235.)

Ce point de droit criminel devient manifeste, quand on rapproche l'art. 365 C. inst. de l'art. 179. Celui-ci punit la simple tentative de corruption des fonctionnaires publics, même quand elle n'a été suivie d'aucun effet; mais la peine, en ce cas, est simplement correctionnelle; tandis que la peine de la corruption consommée, à l'égard de ceux qui en ont été les auteurs comme à l'égard du fonctionnaire corrompu, est toujours infamante, et souvent afflictive. L'art. 365 assimile, dans tous les cas, la peine du suborneur à celle qui est encourue pour *le faux témoignage qui a été l'objet* de la subornation. Il en résulte implicitement que la tentative de subornation qui ne donne lieu à aucun faux témoignage, *quoique fort coupable assurément*, n'est pourtant réprimée par aucune loi pénale.

Il serait toutefois à désirer que la tentative infructueuse de subornation fût punie, comme la tentative de corruption, de peines correctionnelles. Mais si la jurisprudence peut combler quelquefois les lacunes de la législation civile, elle ne peut que montrer au législateur les lacunes des lois criminelles.

20 janvier. — *Une inondation, quelle que soit sa durée, fût-elle de plus de trente ans, ne change pas la nature du terrain inondé : ce terrain demeure toujours la propriété de son ancien maître, qui, à la retraite des eaux, le recouvre à l'exclusion des riverains qui voudraient s'en emparer par droit d'alluvion. — C'est aux cours royales qu'il appartient exclusivement d'apprécier, suivant les circonstances, si le passage des eaux d'une rivière sur un terrain constitue un changement ou un accroissement de lit, ou bien une simple inondation, dont il est facile de prévoir la fin*

Digitized by Google

au bout d'un temps plus ou moins long. (Lamurée C. d'Harcourt, Ch. req. D. 50; S. 363.)

La première décision était la conséquence nécessaire de ce principe, admis dans notre droit comme il l'était dans le droit romain, savoir, que la possession (à plus forte raison la propriété) se conserve *solo animo*, tant que l'objet n'a pas perdu irrévocablement sa nature, et qu'il n'a pas, non plus, été possédé par d'autres.

Or, d'un côté, la cour royale avait constaté en fait que l'inondation causée par des bancs de sable mobiles, qui devaient *nécessairement* se fondre dans plus ou moins de temps, n'avait pas changé, dans l'espèce, la nature du terrain qui était redevenu propre à son ancien usage, dès l'instant que les eaux l'avaient abandonné.

D'un autre côté, les riverains qui invoquaient les principes de l'alluvion opposaient bien vainement un moyen de prescription tiré de ce que l'état avait, pendant plus de trente ans, possédé le terrain comme accessoire d'une rivière navigable, et que des navires étaient passés dessus maintes fois; on comprend que ces prétendus faits de possession sont tellement fugitifs qu'ils n'ont aucun des caractères de la possession civile.

Ainsi cette possession civile n'avait pas cessé d'appartenir au propriétaire du terrain inondé, pendant toute la durée de l'inondation. Comment dès-lors aurait-il pu avoir encouru la prescription, puisque, dans l'année du retrait des eaux, il aurait dû triompher, même au possessoire ?

L'arrêt du 20 janvier, rendu sur le rapport lumineux de M. Lasagni, semble donc, à tous égards, conforme aux principes.

20 janvier. — *Un protêt n'est pas nécessairement nul, même vis-à-vis des endosseurs, parce qu'il aurait été signifié à personne, au lieu de l'être à domicile, comme le prescrit l'art.* 173 *C. comm. Il faut, pour que la nullité puisse être prononcée, que le tireur et même les endosseurs prouvent que la signification à personne leur a causé quelque préjudice.* (Beuriot et autres C. Lindet-Dupont, Ch. civ. D. 116; S. 9.)

I. Cette décision, *surtout en ce qui concerne les endosseurs*, semble peu en harmonie avec l'arrêt précité du 6 janvier, qui a décidé que l'inscription hypothécaire est nulle faute d'élection de domicile, encore que les créanciers postérieurs n'articulent pas que cette omission leur ait causé quelque préjudice; aussi peut-elle être combattue par des raisons, ce semble, fort graves.

D'abord, quant aux endosseurs, comme ils sont fondés à supposer que la provision a été ou sera faite par le tireur, il est certain que la solidarité établie contre eux n'est pas le moins du monde

Digitized by Google

une obligation naturelle, mais seulement une obligation introduite par la loi positive, qui, dès-lors, est essentiellement de droit étroit.

Ce qui le prouve, c'est que, si le protêt n'a pas été fait le lendemain de l'échéance, ou si le recours en garantie n'est pas exercé contre les endosseurs dans les délais fixés par les art. 165 et 166 C. Comm., ils sont affranchis de toute responsabilité.

De même, quand le protêt n'est pas exactement conforme aux prescriptions de l'art. 173 C. comm., il semble que les endosseurs doivent être absolument libérés vis-à-vis du porteur, dès l'instant qu'il est *possible* que l'irrégularité contenue dans le protêt leur ait causé quelque préjudice.

Or il n'est pas douteux que la signification du protêt à la personne du tiré plutôt qu'à son domicile, ne *puisse causer* un préjudice réel aux endosseurs. En effet, au moment même où, comme dans l'espèce de l'arrêt du 20 janvier, le tiré déclare qu'il n'a pas de provision, il peut être arrivé à son domicile une lettre du tireur ou de quelque autre personne qui aurait déterminé les agens de ce tiré à payer la traite; il advient plus souvent encore que le tireur, sans avoir mis de *besoin* sur la lettre de change, charge plus tard un tiers d'en surveiller le paiement et de le faire lui-même en cas de refus du tiré. Dans tous les cas même, un tiers dont les agens du tiré connaîtraient les relations avec le tireur, peut, dès qu'on lui donne avis du refus de paiement, intervenir pour faire honneur à la signature du tireur, et libérer ainsi, aux termes de l'art. 159 C. comm., tous les endosseurs.

Il est évident que les endosseurs sont privés de toutes ces chances favorables lorsque la signification est faite au tiré hors de son domicile; il est évident aussi qu'ils ne peuvent être tenus de prouver jusqu'à quel point ces chances ont existé, puisqu'elles roulent sur des faits personnels au tireur; et, comme toutes les injonctions de la loi sont de rigueur à leur égard, il semble qu'en pareil cas le protêt, en ce qui les concerne, doit nécessairement être déclaré nul.

Quant à ce qui regarde le tireur, il faut faire une distinction.

Tant que la provision n'est pas faite, lui seul est naturellement obligé au paiement de la lettre de change, et dès-lors il ne peut argumenter des irrégularités du protêt, pas plus qu'il ne peut, aux termes de l'art. 170 C. comm., se prévaloir de ce que le protêt n'a pas été fait, ou le recours en garantie exercé, dans les délais fixés par la loi.

Que si la provision a été faite, l'obligation naturelle du tireur est remplie; la solidarité qui pèse encore sur sa tête comme sur celle des endosseurs n'est plus qu'une obligation de droit positif,

Digitized by Google

qui doit être restreinte, avec la dernière rigueur, dans les limites tracées par la loi.

Si donc le tiré, sommé de payer hors de son domicile, refuse sans spécifier aucun motif, il y a présomption légale qu'il n'a refusé que parce qu'il n'a pas été sommé en lieu opportun.

Mais s'il arrive, comme dans l'espèce qui a donné lieu à l'arrêt du 20 janvier, que le tiré sommé hors de son domicile, déclare qu'il ne considère pas comme suffisante la provision qui lui a été envoyée, il semble que le tireur doit demeurer obligé, parce qu'il est évident que le tiré aurait fait, à son domicile, la même réponse.

Or le tireur ne peut argumenter de la possibilité d'un paiement par intervention qui aurait été fait en son nom par un tiers officieux, puisque son obligation aurait été aussi étendue vis-à-vis de ce tiers qu'elle l'est envers le porteur.

Tout au plus, la signification du protêt à personne aurait-elle pu lui causer quelque préjudice, si, au jour de l'échéance, il avait fait parvenir au domicile du tiré un supplément de provision dont ce dernier n'aurait pas eu connaissance et qui pourtant aurait pu déterminer ses agens à payer en son absence la traite présentée à domicile, ou bien encore si le tireur avait chargé un de ses débiteurs de surveiller le paiement de la traite, et si celui-ci s'était engagé à la payer au besoin.

Mais, tous ces faits étant personnels au tireur, il devrait être tenu d'en administrer la preuve, tandis que les endosseurs ne peuvent être tenus de prouver des faits qui ont dû leur demeurer étrangers, et sont d'ailleurs toujours en droit de supposer qu'une intervention officieuse faite pour le tireur dans le lieu indiqué pour le paiement de la traite, les aurait entièrement libérés.

II. Dans l'espèce qui a donné lieu à l'arrêt du 20 janvier, l'on avait agité une seconde question que la cour suprême n'a pas eu à examiner vu la décision qu'elle a rendue sur la première; c'était celle de savoir si, en cas de nullité du protêt, le dernier endosseur qui avait remboursé le porteur sans relever l'irrégularité de ce protêt, pouvait obtenir la répétition de ce qu'il avait payé. L'affirmative de cette question ne nous semble pas susceptible d'un doute sérieux.

Le protêt nul, l'endosseur ne devait rien au porteur; or tout ce qu'on a payé indûment est sujet à répétition.

Il n'y a d'exception à ce principe que lorsque celui qui a payé était obligé dans le for intérieur; mais, ainsi qu'on l'a dit, il n'y a aucune obligation naturelle de la part des endosseurs vis-à-vis du porteur.

Celui-ci ne peut donc se soustraire à la restitution de ce qu'il

Digitized by Google

a reçu d'un endosseur sur un protêt nul, qu'en prouvant que l'irrégularité du protêt était connue de l'endosseur au moment où ce dernier a payé.

21 janvier. — *Les transactions ayant l'autorité de la chose jugée d'après l'art.* 2052 *C. c., la cour suprême peut casser un arrêt comme ayant méconnu le sens manifeste d'une transaction; alors du moins que la cour royale avait déclaré qu'on ne devait pas s'arrêter au préambule de la transaction, mais seulement à ses clauses dispositives, pour en saisir le sens et en déterminer les effets.* (Laurent C. Blanche et Malfrain, Ch. civ. D. 7; S. 105.)

Cette décision ne fait pas, à notre avis, fléchir le principe que les juges du fait apprécient souverainement et sans contrôle le sens des actes.

En effet, outre qu'un texte formel imprime aux transactions toute l'autorité des décisions inattaquables, la cour royale, dans l'espèce, avait méconnu la disposition de l'art. 1161 C. c., en déclarant qu'on ne devait pas s'attacher au préambule de la transaction pour en fixer le sens. Quand cet article dispose que « toutes les clauses des conventions s'interprètent les unes par les autres, en donnant à chacune le sens qui résulte *de l'acte entier* », il indique clairement par ces dernières expressions qu'il n'est pas plus permis de négliger le préambule que les autres parties de l'acte. Or, comme nous l'avons établi dans le tom. 1er de la *Revue*, pag. 312, la règle que les juges du fait interprètent souverainement les actes reçoit exception, lorsqu'ils se sont livrés à cette interprétation sous l'influence manifeste d'un principe erroné.

22 janvier. — *Les dispositions des art.* 1382 *et* 1384 *C. c. sont applicables, au moins* EN RÈGLE GÉNÉRALE, *aux administrations publiques, pour le dommage causé par le fait de leurs agens ou préposés dans l'exercice de leurs fonctions.* (Douanes C. Boyer. Ch. req. D. 70; S. 196.)

23 janvier. — *L'art.* 169 *C. inst. qui donne au président des assises la faculté d'appeler dans le cours des débats et d'entendre toutes personnes* SANS PRESTATION DE SERMENT, *n'est pas applicable aux présidens des autres tribunaux criminels.* (De Marsilly C. min. pub. Ch. crim. D. 120.)

24 janvier. — *Les individus condamnés* AU PROFIT DE L'ÉTAT, *à des amendes, restitutions, dommages-intérêts et frais en matière criminelle, sont, aux termes des art.* 34 *et* 35 *de la loi du* 17 *avril* 1832, *passibles de l'effet de la contrainte par corps* JUSQU'A PARFAIT PAIEMENT, *lorsque les condamnations prononcées contre eux n'excèdent pas* 300 *fr., à moins qu'ils ne justifient de leur*

Digitized by Google

insolvabilité suivant le mode prescrit par l'art. 420 C. inst.; les tribunaux ne doivent pas fixer, en ce cas, la durée de la contrainte. (Min. pub. C. Bacala, Ch. crim. D. 107; S. 99.)

M. l'avocat-général Parant, dans les conclusions qu'il a données sur cette affaire, a émis l'opinion que la contrainte devait cesser, *de plein droit*, au bout d'une année, lorsque le montant des condamnations prononcées en faveur de l'état n'excédait pas 300 fr.; il s'est fondé sur ce que, dans le cas même où le montant de la condamnation excède 300 fr., les juges peuvent pourtant, d'après l'art. 40 de la loi de 1832, réduire la durée de l'emprisonnement à un an, alors même que l'insolvabilité ne serait pas justifiée.

Que cette opinion ne soit très-humaine, que l'on ne doive regretter vivement qu'elle n'ait pas été consacrée expressément par le législateur, c'est ce dont on est bien loin de disconvenir. Mais, dans le silence de la loi, elle est, il faut le dire, un peu arbitraire, et la cour de cassation semble l'avoir repoussée par la généralité des motifs de son arrêt.

Ne peut-on pas dire, à l'appui de la doctrine que la cour suprême paraît avoir consacrée, que, si l'individu qui doit moins de 300 fr. n'obtient pas les certificats exigés par l'art. 420 C. inst. pour la justification de l'insolvabilité, c'est une preuve certaine qu'il a les moyens d'acquitter *sa dette modique*, et que le refus de paiement ne peut tenir qu'à une coupable obstination?

Quant à la seconde opinion émise par M. Parant, savoir que, dans le cas où la condamnation excède 300 fr., la contrainte doit cesser *de plein droit* à l'expiration du délai fixé par le jugement, sans que le détenu ait besoin de prouver son insolvabilité dans la forme indiquée par l'art. 420 C. inst., on ne peut qu'y adhérer pleinement. Les condamnations excédant 300 fr. sont assez *considérables* pour qu'un individu puisse être réellement dans l'impossibilité de les payer, alors même qu'il ne prouve pas, conformément à l'art. 420 C. inst., être absolument dans un état d'indigence.

26 janvier. — *La preuve de la possession des droits de pacage, chauffage et lignerage, dans les forêts de l'état, des établissemens publics, des communes et des particuliers, est non recevable, si elle n'est faite par des procès-verbaux de délivrance ou des actes équipollens*, ALORS MÊME QU'IL EXISTERAIT UN ANCIEN TITRE. (Le préfet de l'Aude C. Cne d'Aunat, Ch. civ. D. 123; S. 92.)

21 janvier. — *On peut considérer comme équivalent à des procès-verbaux de délivrance, le fait que les usagers ont été portés au rôle de la contribution foncière à raison de leurs droits d'usage et de pacage; que plus de la moitié de la contribution totale de la forêt était mise à leur charge, et qu'ils l'ont toujours*

Digitized by Google

acquittée au vu et su du propriétaire. (D'Amonneville C. hab. de Nouillat, Ch. req. D. 137.)

La cour de cassation s'est toujours montrée d'une extrême rigueur pour la preuve de la possession des droits d'usage; elle a toujours repoussé la preuve simplement orale de cette possession.

Cette rigueur n'est-elle pas excessive, lorsque les usagers rapportent un titre ancien, à l'appui de leurs prétentions? Nous n'hésitons pas à le penser.

La chambre des requêtes, dans son arrêt du 21 janvier, a même commencé, ce nous semble, à tempérer la rigidité de la jurisprudence antérieure. Dans l'espèce de cet arrêt, les usagers, en effet, ne rapportaient aucune preuve écrite de possession qui émanât du propriétaire lui-même; car le rôle des contributions ne pouvait, à son égard, être considéré même comme un commencement de preuve par écrit.

Or, dès l'instant qu'on reconnaît que la possession des usagers peut avoir été efficace quoiqu'ils ne rapportent ni procès-verbaux de délivrance, ni preuves écrites de possession *émanées du propriétaire*, l'admissibilité de la preuve testimoniale semble naturellement surgir de cette concession.

Au surplus, l'importance de la question nécessite, en même temps qu'elle légitime quelques développemens.

Dès l'abord seulement, il est bon d'avertir qu'on raisonnera dans l'unique hypothèse où les usagers rapportent un ancien titre qui remonte à plus de trente ans. On examinera plus tard, au sujet d'un arrêt du 4 février, le cas où ceux qui allèguent un droit d'usage ne produisent aucun titre.

On doit avertir aussi que tout ce qu'on va dire de la possession postérieure au Code forestier, s'applique, *à fortiori*, à la possession antérieure, régie par l'ordonnance de 1669, dont aucune disposition n'était plus sévère que celles du Code forestier.

I. C'est surtout lorsqu'il s'agit d'un droit d'usage *en bois de chauffage ou de construction*, que le défaut de représentation de procès-verbaux de délivrance établit un préjugé défavorable à l'égard des usagers; cependant, dans ce cas-là même, la preuve testimoniale de la possession nous semble admissible par trois raisons.

1° Il n'est pas tout-à-fait juste de dire que, si la possession des usagers a été légitime, ils ont dû se procurer une preuve *écrite* de leur possession.

A la vérité, l'art. 79 C. for., reproduisant à cet égard les dispositions de l'ordonnance de 1669, déclare que « les usagers qui ont droit à des livraisons de bois, de quelque nature que ce soit, dans les forêts de l'état, ne pourront prendre ces bois qu'après

Digitized by Google

que a délivrance leur en aura été faite par les agens forestiers, sous les peines portées par le tit. XII pour les bois coupés en délit » : et l'art. 120 du même Code, beaucoup plus explicite que ne l'était l'ordonnance de 1669, étend cette règle aux droits d'usage dans les bois des particuliers.

Mais ces articles ne disent pas, au moins expressément, que les agens forestiers, en opérant la délivrance, doivent en dresser procès-verbal. Surtout ils ne disent pas que ces agens soient tenus de laisser une copie de leur procès-verbal aux divers usagers, ni même que ceux-ci soient en droit d'exiger cette copie.

Il peut donc fort bien se faire que la possession des usagers ait été tout-à-fait régulière, sans qu'ils aient pu, pourtant, en conserver une preuve écrite.

2° En supposant que la délivrance n'ait pas été faite, la possession des usagers aurait été, sans doute, *délictueuse*, si l'on peut s'exprimer ainsi. Mais, qu'on ne s'y trompe pas, cette possession n'annonce pas moins, d'une manière énergique, que les usagers ont voulu conserver leur droit.

Or il importe de distinguer avec soin le délit lui-même, de l'acte dans lequel il se produit. Le délit ne peut conférer aucun droit ; il en est autrement de l'acte. L'usufruitier d'une vigne ou d'un champ, qui aurait violé pendant trente ans le ban de vendange ou de moisson, aurait commis, tous les ans, une contravention. Cependant qui oserait dire que son droit se trouve éteint faute d'usage légitime ?

3° Les droits d'usage *en bois* constituent, à raison de leur importance, une espèce de co-propriété.

Ainsi le propriétaire qui oppose l'extinction d'un usage fondé sur un titre ancien, oppose plutôt une prescription à l'effet d'acquérir qu'une prescription à l'effet de se libérer.

Or, en matière de prescription *acquisitive*, si l'on nous passe ce terme, un des caractères essentiels de la possession, c'est qu'elle ait été paisible, et le propriétaire ne peut assurément prétendre qu'il a exercé paisiblement, pendant plus de trente ans, le *plenum dominium*, quand, tous les ans, les usagers ont pris eux-mêmes dans sa forêt tout le bois auquel ils croyaient avoir droit.

Que si, au lieu de prétendre seulement que le bois a été pris en délit, le propriétaire soutient qu'il n'en a pas été pris du tout, l'allégation contraire des usagers n'est-elle pas relative à des faits purement matériels, qui, de leur nature, peuvent toujours être justifiés par témoins.

II. La preuve de la possession nous semble également admissible, à l'égard des simples droits de pacage ou de panage.

A la vérité, l'art. 69 C. for. reproduisant, à peu de chose près,

Digitized by Google

la disposition de l'art. 4, tit. 19, de l'ordonnance de 1669, dispose : « Chaque année, avant le 1er mars pour le pâturage, et un mois avant l'époque fixée par l'administration forestière pour l'ouverture de la glandée et du panage, les agens forestiers feront connaître aux communes et aux particuliers jouissant des droits d'usage, les cantons déclarés défensables, et le nombre des bestiaux qui seront admis au pâturage et au panage » : et ce même article ajoute : « Les maires seront tenus d'en faire la publication dans les communes usagères. »

Mais 1° cet art. 69 n'est pas applicable aux droits d'usage dans les bois des particuliers : à l'égard de ces bois, il résulte des articles 119 et 120 C. for. que la défensabilité une fois reconnue et constante, il n'est pas nécessaire qu'elle soit déclarée de nouveau tous les ans ; de telle sorte que la possession des usagers peut fort bien avoir été légitime, quoiqu'ils ne rapportent aucune preuve écrite de leur possession pendant trente ans.

2° A l'égard même des bois de l'état ou de tous autres bois soumis au régime forestier, il nous semble que l'exercice du *droit de pacage, dont l'ouverture ni la durée ne sont fixés par le Code forestier*, peut, après une première déclaration de défensabilité, être continué *légitimement* après l'expiration de l'année et tant que l'administration forestière n'a pas fait connaître la partie de la forêt dans laquelle il doit être suspendu ; c'est du moins ce qu'a jugé la cour de Bourges, par un arrêt du 25 avril 1834, rendu contrairement à la doctrine de la cour suprême, sur le renvoi qui lui avait été fait par cette dernière cour.

Or si le système de la cour de Bourges vient à prévaloir, il en résulterait que la possession du droit de pâturage pourrait être prouvée par témoins, puisque l'absence de procès-verbaux de défensabilité ne serait pas exclusive d'une possession légitime.

3° Quant aux droits de panage et de glandée, il est bien certain que l'exercice doit en être préalablement autorisé, *tous les ans*, dans les bois soumis au régime forestier.

Toutefois, à l'égard même de ces droits, le défaut de représentation de procès-verbaux ne semble pas exclure la preuve par témoins.

En effet, il faut nécessairement supposer que, si ces procès-verbaux ne sont pas représentés, c'est ou parce qu'ils ont été perdus, ou parce qu'ils n'ont jamais été dressés.

Or, dans cette dernière hypothèse, la plus défavorable aux usagers, on ne peut disconvenir qu'il n'y ait eu faute de la part des agens forestiers au moment où ils ont cessé d'indiquer à des usagers *fondés en titre* l'époque de l'exercice de leur droit de panage ; et l'on ne voit pas pourquoi la faute de ces agens, parce qu'elle se serait continuée pendant plus de trente ans, pourrait

Digitized by Google

tourner à l'avantage de l'état, tandis que la faute des usagers, beaucoup plus excusable à notre avis, n'aurait pu conserver leur droit.

III. La jurisprudence que nous venons de combattre n'offre peut-être pas de grands inconvéniens à l'égard des usagers des bois de l'état, parce qu'il n'est pas à craindre que les agens de l'administration forestière, exempts qu'ils sont de toute considération d'intérêt privé, laissent éteindre, autrement que par une négligence assez rare, les droits des usagers.

Mais cette jurisprudence pourrait avoir des résultats désastreux pour les usagers des bois des particuliers.

Elle offre, en effet, aux propriétaires grevés de droits d'usage, un moyen facile de s'en affanchir, en laissant les usagers jouir pendant plus de trente ans à *leur guise*. Bien peu d'usagers pourraient soupçonner le piége et se mettre en mesure de l'évitèr; c'est donc la sagesse des magistrats qui doit les en garantir.

A cet égard, on ne doit jamais oublier que la cause de l'usager est presque toujours celle du pauvre, presque toujours celle d'une population agricole sans instruction, qui ne saurait imaginer que ses droits périclitent tant qu'on lui en laisse le libre exercice.

30 janvier. — *Les violences graves qui, aux termes de l'article* 321 *C. p., fournissent une cause d'excuse, ne constituent pas nécessairement les motifs légitimes qui, aux termes de l'art.* 186 *du même code, innocentent pleinement les violences pratiquées par des fonctionnaires : en conséquence, un fonctionnaire accusé de meurtre dans l'exercice de ses fonctions, a le droit de faire poser la question d'excuse, pour le cas où il serait déclaré qu'il a agi sans motifs légitimes.* (Pons C. min. pub. Ch. crim. S. 429.)

Cette décision est combattue, avec force, dans une dissertation approfondie de M. Calmettes, conseiller à la cour royale de Montpellier, que la *Revue* a déjà signalée à l'attention de ses lecteurs, dans son bulletin bibliographique.

M. Calmettes prétend que les violences graves, qui pourraient ne fournir qu'une cause d'excuse à un particulier, présentent nécessairement des motifs légitimes pour le fonctionnaire.

Nous ne saurions admettre cette doctrine.

Ce n'est qu'autant que sa dignité ou l'intérêt de la chose publique l'exigent de la manière la plus impérieuse, que le fonctionnaire doit repousser les violences par les violences.

S'il agit autrement, il dépouille l'impassibilité qui est un de ses premiers devoirs; mais s'il est coupable comme fonctionnaire, il peut être au moins *excusable*, dans le sens légal de ce mot, comme ayant obéi à la colère et à l'emportement de l'homme privé.

Digitized by Google

31 janvier. — *Il y a faux, et non pas simple abus de blanc-seing, lorsque celui à qui le blanc-seing avait été confié, n'écrit pas lui-même, mais fait écrire par un autre une obligation ou tout autre acte frauduleux. Celui qui a écrit l'acte doit, en pareil cas, être considéré comme le principal coupable, et celui qui l'a fait écrire comme son complice.* (Domenge et Gras, Ch. crim. S. 289.)

Cette décision paraît sujette à quelques doutes.

L'art. 407 C. p., dans sa première disposition, ne punit que de peines correctionnelles celui qui abuse d'un blanc-seing qui lui a été confié; la raison en est qu'il n'y a véritablement de sa part qu'abus de confiance, dès que le blanc-seing s'est trouvé dans ses mains par une voie légitime.

La disposition finale du même article ajoute, il est vrai : « Dans le cas où le blanc-seing ne lui aurait pas été confié (à celui qui l'a rempli), il sera poursuivi comme faussaire et puni comme tel. »

Mais il semble que cette disposition doit uniquement s'appliquer à celui qui s'était emparé du blanc-seing par une voie illicite; car alors il y a double culpabilité, culpabilité résultant de la soustraction du blanc-seing, culpabilité résultant de son emploi frauduleux.

Au contraire, lorsque le détenteur légitime du blanc-seing, au lieu de le remplir lui-même, emploie pour cela la main d'un autre, sa culpabilité ne semble nullement aggravée.

Ce n'est pas que nous admettions en ce cas que l'auteur de l'écriture doit être puni comme faussaire, et celui qui a fait faire cette écriture, comme seulement coupable d'abus de blanc-seing.

Au contraire, nous pensons que celui-ci demeure toujours le coupable *principal*, et que l'auteur de l'écriture doit être considéré seulement comme son *complice*, c'est-à-dire que celui-ci n'est passible, comme le premier, que de peines correctionnelles.

C'est, du reste, ce qui avait été décidé par un arrêt de la cour suprême du 8 avril 1830, dont la doctrine nous semble meilleure que celle de l'arrêt du 31 janvier, parce qu'en matière criminelle, dans les questions douteuses, l'interprétation la plus indulgente doit naturellement prévaloir.

RODIÈRE, *avocat et docteur en droit.*

Digitized by Google

Bulletin bibliographique (1).

Théorie du Code pénal, par Adolphe Chauveau, avocat à la cour de cassation, et Faustin Hélie, sous-chef au ministère de la justice.

La 6e livraison a paru, elle traite de la récidive et complète le 1er volume. Nous avons dit plus haut que notre collaborateur M. Boitard devait en faire l'examen. Si nous parvenons à retrouver ce travail dans les papiers du jeune professeur (dont ceux qui ont connu son noble caractère et son talent aussi éminent que modeste, peuvent seuls apprécier la perte cruelle), nous nous empresserons de le publier. En tout cas, il sera rendu compte prochainement de cet important ouvrage. Nous félicitons les auteurs d'avoir abandonné le mode de publication par livraisons, peu avantageux pour des discussions de théorie, qu'elles brisent souvent aux dépens de l'attention du lecteur. Le second volume paraîtra le 1er novembre, prix, 9 fr. pour Paris, 10 fr. 50 cent. pour les départemens, chez Alex. Goblet, place du Panthéon, 2, et au bureau du journal du droit criminel, rue des Moulins, 32.

Élémens de droit public et administratif, par E.-V. Foucart, professeur à la faculté de Poitiers. Tome II, 1re partie, chez Videcoq, place du Panthéon, 6.

Quand le premier volume a paru, nous avons été des premiers à lui payer un juste tribut d'éloges (t. 1, p. 49). Un examen plus complet fera connaître bientôt toute la valeur de ce consciencieux travail.

Traité du prêt sur hypothèque, suivi de l'examen du régime hypothécaire, renfermant le mode du prêt par voie de vente à réméré, et contenant les formules de toutes les espèces d'actes en matière de prêt sur immeuble; ouvrage destiné aux notaires et aux bailleurs de fonds, par M. Delamontre, ancien notaire. Paris, 1835, 1 vol. in-8°, prix, 6 fr. 50 cent., chez Videcoq, libraire-éditeur, place du Panthéon, 6.

Ce traité se divise en deux parties distinctes, l'une destinée à servir de guide aux prêteurs sur hypothèque; l'autre, à indiquer au législateur les améliorations à introduire dans cette branche si importante du droit civil. On consultera la première avec fruit, elle se recommande par une exposition élémentaire et pleine de clarté. Quant à la seconde, elle aurait besoin d'un examen approfondi, et dans la suite de nos articles sur la réforme du régime hypothécaire, nous aurons occasion d'en reparler.

(1) On trouve les ouvrages annoncés dans ce bulletin, chez Videcoq, libraire-éditeur, place du Panthéon, 6.

Digitized by Google

Le droit civil français suivant l'ordre du Code, ouvrage dans lequel on a tâché de réunir la théorie à la pratique, par M. Toullier. Tome seizième. *Continuation*, par M. J.-B. Duvergier, avocat à la cour royale, sur les *Notes de feu Carré de Rennes*, dédiée à M. Toullier. Tome Ier. Paris, 1835, chez Jules Renouard, rue de Tournon, 6. Prix, 10 fr.

Notre collaborateur, M. Cabantous, a rendu justice à cet ouvrage aussi remarquable par la netteté et la solidité des idées que par l'élégance de l'expression. A notre avis, c'est la véritable continuation de Toullier; M. Duvergier a merveilleusement réussi à faire en quelque sorte revivre la plume et l'esprit du vénérable jurisconsulte dont il veut terminer l'œuvre monumentale. Qu'on ne croie pas que nous fassions un reproche à M. Troplong de ne pas être entré dans la même voie. Le savant magistrat a des doctrines à lui, il peut à juste titre prétendre à fonder une nouvelle école, où le droit, ne marchant qu'appuyé sur l'histoire et la philosophie, leur emprunte une nouvelle vigueur, un nouvel éclat. Si M. Troplong a d'abord voulu combler une lacune en complétant le travail de son illustre devancier, ce n'est pas pour s'en tenir là, et grâce à sa prodigieuse activité, nous pouvons espérer qu'il viendra à bout de doter la science du droit de tout le *Commentaire du Code civil.*

Mais la continuation de M. Duvergier est indispensable à quiconque veut étudier le droit français dans Toullier, et posséder un corps de doctrine homogène, c'est là le meilleur éloge qu'on puisse en faire, et c'est un éloge mérité.

En vente chez Joubert, libraire-éditeur, rue des Grès, 14. *Commentaire sur le Code civil*, contenant l'explication de chaque article séparément, l'énonciation au bas du commentaire des questions qu'il a fait naître, les principales raisons de décider pour et contre, l'indication des passages des divers ouvrages où les questions sont agitées, et le renvoi aux arrêts. Par J.-M. Boileux, avocat à la cour royale de Paris, revu par M. Poncelet, professeur à la faculté de droit. 3e édition, considérablement augmentée. 3 vol. in-8, chaque volume, composé d'un examen, se vend séparément. Prix des deux premiers, 7 fr. chaque. Le dernier, 8 fr.

Explication historique des Instituts de Justinien, par MM. Ortolan et Étienne, docteurs en droit, 3 vol. in-8, prix, 16 fr. Chaque volume se vend séparément. Le 1er, *Histoire de la Législation romaine*, 2 fr.; les deux autres, 7 fr. chaque.

Il sera rendu compte prochainement de ces deux publications destinées spécialement à MM. les étudians en droit.

Digitized by Google

TABLE DES MATIÈRES

CONTENUES DANS LE DEUXIÈME VOLUME.

Législation et histoire du droit.

Page.

De l'influence des légistes sur la civilisation française, par M. Troplong, président à la Cour de Nancy. 1

Du complot, des préparatifs et de l'attentat, par M. Hennequin, avocat à la Cour royale, député. 25

Des justices de paix en Pologne (législation comparée), par le directeur de la Revue. 31

Réflexions sur l'arrêt de la Cour royale de Paris, qui annule l'avis du conseil de l'Ordre des avocats, par M. Marie, avocat à la Cour royale de Paris.. 45

Projet de loi sur la propriété littéraire, en Allemagne, par le directeur de la Revue. 53

Programme d'une histoire du droit français, par M. Klimrath, docteur en droit. 81

De la révision des lois (2e art.), par M. Goupil de Préfeln, député, avocat-général à Caen. 100

État de l'opinion relativement à l'abolition de la peine de mort, en Angleterre, aux États-Unis, en France, en Italie et en Allemagne, par M. Mittermaïer, président de la chambre des députés de Bade, professeur à Heidelberg (traduit par le directeur de la Revue) 1er art. . . . 112

Deuxième article, conclusion. 201

Appendice (analyse d'un article du *Law-Magazine* sur la peine de mort), par le directeur de la Revue. 210

Ordre-intérêts, dissertation, par M. Waldeck-Rousseau, avocat à Nantes. 124

Réponse à la Revue étrangère publiée par M. Fœlix. . . . 159

De la propriété intellectuelle (troisième et dernier article, vues organiques), par M. Marie, avocat à la Cour royale de Paris. 161

Quels sont les intérêts pour lesquels le créancier hypothécaire a droit d'être colloqué au même rang que pour le capital qui les produit, dissertation, par M. Blondeau, doyen de de la Faculté de droit de Paris. 178

Comités d'office pour l'amélioration du régime hypothécaire, par le directeur de la Revue. 241

Exposé des motifs d'un projet sur l'administration des biens des incapables 243

Digitized by Google

Texte du projet. 259
Documens sur le système hypothécaire de la Grande-Bretagne et sur la manière dont les intérêts des incapables y sont garantis. 266
De la prestation des fautes, par M. D'Hauthuille, docteur en droit. 269
Id., deuxième article, droit français. 342
Constitution de dot. — Biens à venir, dissertation, par M. Demolombe, professeur à la Faculté de Caen. 282
Du jury, par M. Bérenger, conseiller à la Cour de cassation, député. 321
De la saisine (étude historique), par M. Klimrath, docteur en droit. 356
De l'incompétence des tribunaux civils en matière commerciale, par M. Foucher, avocat-général à Rennes. 401
De l'enseignement du droit en province, par M. Bayle-Mouillard, avocat à Clermont-Ferrand. 411
Esquisse historique des théories allemandes sur le fondement légal et le but de la punition, par M. Pistor, docteur en droit. 420

Académie des sciences morales et politiques.

Séances du mois de mai. 133
Séances de juin. — *Rapport de M. Bérenger sur la statistique de la justice civile* 213
Séances de juillet. — *Mémoire de M. le comte Siméon sur le régime dotal*. 306

Examen d'ouvrages.

Examen critique du Cours de droit français de M. Duranton, par Lagrange (art. de M. Bonnier, docteur en droit). . 59
Cours de procédure civile, par M. Rauter (art. de M. Klimrath, docteur en droit). 222
Traité des minorités, par M. Magnin (art. de M. Gaudry, avocat à la Cour royale de Paris). 297
Traités de la vente de MM. Duranton, Troplong et Duvergier (art. de M. Cabantous, docteur en droit). 429
Observations sur le traité de la vente de M. Troplong (art. de M. Valette, professeur suppléant à la Faculté de droit de Paris). 443
Jurisprudence de la Cour de cassation, par M. Rodière, docteur en droit. 69, 138, 232, 314, 455
Bulletin bibliogr., par le directeur de la Revue. 78, 154, 237, 471

—

Digitized by Google

TABLE

ALPHABÉTIQUE ET SOMMAIRE DES MATIÈRES

CONTENUES DANS LES DEUX PREMIERS VOLUMES.

(Première année. Octobre 1834—Septembre 1835 (1).)

Académie des sciences morales et politiques. Compte rendu de ses séances. II, 133, 213, 315. — Comment elle est composée. II, 133. — Sujets de prix mis au concours. II, 135.

Acte authentique. Ses énonciations erronées ne peuvent-elles jamais être rectifiées qu'au moyen de l'inscription de faux? I, 147.

Aliénations mobilières. Propriétaire apparent. I, 155.

Appel. Inconvéniens de cette institution; motifs pour la supprimer. II, 218.

Voy. *Exploit, Instance, Intervention, Interprétation.*

Armateur. Étendue de sa responsabilité à l'égard des actes faits par le capitaine. I, 230.

Associations de crédit territorial, leur nature, leur origine, leurs avantages. I, 42.

— en participation. Voy. *Société.*

Avocat. Loi sur les avocats, les procureurs et les huissiers adoptée à Genève, le 20 juin 1834. I, 117.

— Vices du projet de soumettre les avocats au droit de patente. I, 369.

Voy. *Conseil de l'Ordre, Pouvoir disciplinaire.*

Banquiers. Peuvent-ils percevoir un droit de commission en sus de l'intérêt légal, quand il n'y a pas de remise d'une place sur une autre? II, 138.

Blanc-seing. Rempli par un autre que celui à qui il a été confié, mais de l'aveu de celui-ci, constitue-t-il un faux ou seulement un abus de confiance? II, 470.

Bonne foi (tiers de). Voy. *Aliénations mobilières, Commune, Lettre de change, Réduction.*

Bon pour. Voy. *Signature.*

Bulletin bibliographique. I, 78, 158, 238, 318, 97, 475. II, 78, 154, 237, 472.

Caisse hypothécaire. Nullité de ses statuts, intérêts usuraires. I, 72.

Cantonnement. Bases de sa fixation. II, 459.

Cassation (cour de). Ses attributions; elle ne peut réviser les interprétations des actes, ni les appréciations des écrits. I, 57.

— A moins que l'interprétation n'ait eu lieu sous l'influence d'un principe erroné. I, 312.

(1) Nous publierons chaque année une pareille table pour faciliter les recherches et rendre la *Revue* d'un usage plus commode.

Digitized by Google

— Dans quels cas peut-elle justifier un arrêt par d'autres motifs que ceux qu'il contient? I, 307.

Commerçant. Ses livres ne font jamais foi contre un non-commerçant. II, 232.

— Dans quel cas peut-il invoquer contre un non-commerçant la preuve par témoins et les présomptions simples, et *vice versâ.* II, 233.

Commune. Représentée en jugement par un conseiller municipal, validité de ce jugement à l'égard de la partie adverse de bonne foi. I, 153.

— Réfutation de l'opinion de M. Proud'hon, sur l'origine du droit d'usage des communes rurales. I, 8.

Complot. Définition, ses différentes phases. II, 25.

Concession de travaux publics, nature de ce contrat. I, 177, 358.

— Droits et devoirs auxquels il donne naissance. I, 361.

— Inconvéniens des adjudications au rabais. I, 358.

Conclusions. Dans quel cas l'absence de conclusions contraires à celles du demandeur, peut-elle de la part du défendeur équivaloir à un acquiescement. I, 471.

Concours. Sa nécessité pour la magistrature, les conditions actuelles d'admissibilité sont insuffisantes. I, 346.

Conflit. De la législation en cette matière. I, 15.

Conseil de l'ordre. Nature et étendue de ses attributions. II, 45.

Conseil judiciaire. Voy. *Date certaine.*

Contenance. Voy. *Vente.*

Contrainte par corps. Peut-elle être prononcée par les tribunaux civils pour une obligation résultant d'un délit. II, 140.

— Cesse-t-elle *de plein droit*, au bout d'un an, pour les amendes et autres condamnations prononcées au profit de l'état, quand elles sont au dessous de 300 fr. II, 465.

Contraventions de police. Les contrevenans peuvent-ils présenter l'excuse de force majeure. II, 235.

Contumace. Voy. *Identité.*

Cours d'assises. Depuis la loi du 4 mars 1831, elles sont incompétentes pour prononcer sans l'assistance du jury sur les crimes commis à l'audience. I, 443.

Voy. *Jury.*

Date certaine. L'art. 1328 C. civ. est-il rigoureusement applicable aux actes qui n'ont pas acquis de date certaine avant l'interdiction ou la nomination d'un conseil, ou bien avant la cessation du mariage, de la tutelle et du mandat. II, 142.

— Est-il applicable aux quittances qui n'avaient pas de date certaine avant la signification du transport. II, 144.

Défensabilité. Faut-il, pour les droits de pâturage, qu'elle soit déclarée tous les ans? II, 468.

Désaveu. Différence entre le désaveu et la contestation de légitimité : dans quel cas celle-ci suffit-elle de la part du mari ou de ses héritiers? Est-elle soumise aux mêmes délais que le désaveu? II, 315.

Domaine public (Traité du), par Proud'hon. I, 454.

Donations entre époux pendant le mariage, faites sous l'empire de la loi du 17 nivose an II, sont-elles irrévocables? II, 458.

— Sous l'empire du Code sont-elles nulles ou révocables, quand elles sont déguisées ou faites à des personnes présumées interposées? I, 472.

Digitized by Google

Dot. La constitution en dot de tous les biens présens et à venir ne comprend pas les biens échus à la femme après la dissolution du mariage. II, 282.

— Avantages du régime dotal. II, 306.

Droit français. Nécessité de réformer les études historiques, qui y sont applicables. I, 1.

— Ce que devrait être son histoire. II, 81.

Droit pénal. Du fondement légal et du but de la punition, esquisse historique des théories allemandes. II, 420.

Droit administratif (Cours de), par M. Cotelle, I, 301.

Eau (Cours d'). Quelle est la compétence des tribunaux en cette matière. I, 151.

Ecoles de droit. Nécessité et moyens d'en créer de secondaires. II, 411.

Emprisonnement (Théorie de l'), par M. Lucas. II, 137.

Endosseur. Voy. *Lettre de change*, *Protêt.*

Enfant. Voy. *Suppression.*

Enregistrement. Les droits sont-ils toujours dus solidairement par ceux qui ont figuré dans le même acte? II, 141.

Examen critique du Cours de droit français de M. Duranton, par M. Lagrange. II, 59.

Étranger. Quand peut-il être actionné devant les tribunaux français par un autre étranger? I, 70.

Voy. *Hypothèque légale.*

Exploit. La notification d'un acte d'appel ou d'un arrêt d'admission faite à une partie qui a changé d'état ou de domicile, à son ancien domicile, ou en son ancienne qualité, est-elle valable? I, 67.

Faillites. Projet de loi. I, 121.

— Dissertation sur une loi à proposer sur cette matière. I, 202.

Filiation. Voy. *Désaveu.*

Fonctionnaire public. Ce qui ne constituerait pour un particulier qu'une cause *d'excuse*, constitue-t-il nécessairement pour le fonctionnaire un *motif légitime* d'absolution? II, 469.

Français. Dans quel cas l'enfant né d'un étranger devient il Français par le fait de sa naissance en France. I, 305.

— Les enfans nés pendant la réunion à la France d'une province qui en a été détachée, perdent-ils nécessairement la qualité de Français parce que leur père ne l'a pas conservée? I, 307.

Hypothèques. Vices de la législation existante. Importance et caractères d'une bonne loi sur cette matière. I, 35.

— Comités d'office pour l'amélioration du régime hypothécaire. II, 241.

— Législation de la Grande-Bretagne relativement à l'administration des biens des incapables. II, 266.

— Projet de loi relatif à l'administration des biens des incapables. II, 259.

— Exposé de ses motifs. II, 243.

Voy. *Réduction et Inscription hypothécaire.*

Hypothèque générale. Comment doit-on la concilier avec les hypothèques spéciales et les droits des tiers-acquéreurs? Dépend-il toujours de la volonté de celui qui a cette hypothèque de la faire porter en totalité sur le prix d'un seul des immeubles vendus? II, 79.

Hypothèque légale. Les dispenser de l'inscription, c'est ruiner le crédit foncier. I, 276.

Digitized by Google

— Elles ne protégent pas efficacement les intérêts des incapables. I, 281.
— Il faut les distinguer des hypothèques *tacites*. I, 284.
— Comment on pourrait les remplacer par d'autres garanties. I, 288.
— Le mineur étranger a-t-il hypothèque légale sur les biens de son tuteur étranger situés en France? II, 300.
— L'état a-t-il cette hypothèque sur les biens des entrepreneurs de travaux publics? II, 456.
— L'art. 2135 C. c. s'applique-t-il aux actes faits depuis le Code, par des femmes mariées antérieurement? La loi de brumaire avait-elle implicitement abrogé les coutumes qui accordaient l'hypothèque de la femme, pour indemnité ou remploi à partir du jour du mariage. I, 462.
Identité du condamné par contumace. Doit-elle être reconnue par le jury? I, 315.
Incendie. Présomption de faute, Locataire, Voisin, Etendue de l'indemnité. I, 228.
Indemnité due pour dommages résultant de travaux publics. Par qui doit-elle être réglée? I, 464.
Inondation, même de plus de trente ans, ne fait perdre ni la propriété ni la possession civile du terrain inondé. II, 461.
Inscription hypothécaire. Est-elle nulle à défaut d'élection de domicile? II, 455.
— Est-elle nulle quand elle ne contient pas d'évaluation approximative de la créance indéterminée. II, 457.
Instance, divisibilité, indivisibilité, appel, péremption. I, 76.
Intérêts. Quand, dans un ordre, le capital à distribuer est affecté au service d'une rente viagère, quels sont les intérêts auxquels auront droit les créanciers colloqués sur ce capital? II, 124.
— Quels sont ceux pour lesquels le créancier a droit d'être colloqué au même rang que pour le capital qui les produit? II, 178.
Voy. *Caisse hypothécaire* et *Ordre*.
Interprétation des jugemens. Appartient-elle toujours au tribunal qui les a rendus? Peut-elle faire revivre les délais de l'appel ou du pourvoi contre la décision interprétée? II, 318.
Voy. *Lois*.
Intervention. Est-elle admissible en cause d'appel, quand l'appel est nul ou non recevable? II, 237.
Introduction historique aux élémens de droit romain, par Ch. Giraud. I, 447.
Jury. La majorité simple ne suffit pas. Inconvéniens du vote secret. II, 321.
— Limite entre sa compétence et celle des cours d'assises. I, 291.
— Peut-il révoquer en doute les actes authentiques qui prouvent une circonstance étrangère au délit, mais qui l'aggrave, telle que l'âge, la parenté? Peut-il examiner si ces circonstances ont été connues de l'accusé? I, 467.
Justices de paix. Examen des modifications que le projet de loi d'organisation judiciaire veut leur faire subir. I, 382-392.
— En Pologne, le contentieux est séparé de la conciliation. Avantages qui en résultent. II, 31.
Justices seigneuriales. Leur établissement. Réfutation du système de Loyseau. I, 161.
Legs pieux. Qui a le droit d'en surveiller l'exécution? Ne peut-il être réduit par les tribunaux? I, 308.

Digitized by Google

Legs pœnæ nomine. Est-il valable? II, 316.
— Le fait du tuteur peut-il jamais faire encourir au mineur la peine portée dans un testament? II, 317.
Légistes. Leur influence sur la civilisation française. Ils luttent avec la féodalité. I, 401.
— Ils contribuent puissamment à la centralisation du pouvoir. II, 4.
Lettre de change. Nullité de l'endossement consenti par un failli. Revendication. Tiers de bonne foi. I, 155.
— L'accepteur d'une lettre tirée *par ordre*, qui en a payé une partie, peut-il, dans la faillite du donneur d'ordre, venir en concurrence avec le tireur? II, 314.
— Un billet sur lequel un commerçant promet de tenir compte d'une traite qu'il a reçue, est-il sujet à la prescription de cinq ans? II, 232.
Lois interprétatives. Régissent-elles les faits accomplis sous l'empire des lois interprétées. I, 241.
— de la presse en 1834, par M. Parant. I, 440.
— fiscales. Règle d'interprétation. I, 236.
— Nécessité de leur révision. I, 417; II, 100.
Meubles. Ils sont régis par la loi du domicile. II, 62.
Minorités (Traité des), par M. Magnin. II, 297.
Ordre. Intérêts des créances privilégiées. Collocation. I, 233.
— La subrogation consentie par le poursuivant doit-elle être ordonnée par jugement? II, 236.
Pays réunis. Maintien des législations respectives. Lois forestières. Lorraine. I, 68.
Peine de mort. Etat de l'opinion touchant son abolition. II, 112. — En Angleterre, id., 115. — Aux Etats-Unis, id., 117. — En France, id., 118. — En Italie, id., 121. — En Allemagne, id., 201.
— Les documens ne paraissent pas assez mûrs pour trancher la question, il serait dangereux de l'abolir brusquement, id., 203.
— Elle est nécessaire, id., 210.
Possession d'état d'enfant naturel. Prouve-t-elle la filiation à l'égard du père? I, 427.
Postulation, réunie à Genève à la plaidoirie. I, 102.
— Inconvéniens qui résultent de leur partage. I, 109.
Pouvoir disciplinaire. Dans quels cas les cours royales peuvent-elles l'exercer *de plano* contre un avocat? I, 307.
Prescription de dix et vingt ans. Court-elle au profit du tiers-détenteur avant l'ouverture de la substitution ou l'événement de la condition résolutoire? II, 147.
Voy. *Lettre de Change*, *Servitude*, *Usufruit* et *Vente*.
Prestation des fautes. Exposition de la théorie de M. Hasse. II, 269.
— Son application au droit français. II, 342.
Procédure civile (Théorie de la), par Bonenne. I, 185.
— (Cours de), par Rauter. II, 223.
— Les questions de fait et de droit que soulève un procès ne devraient-elles pas être l'objet d'une discussion et d'une solution séparées? I, 191.
Propriété intellectuelle. Doit jouir de la même protection que la propriété matérielle; elles ont la même origine. I, 80.

Digitized by Google

— La législation dans son état actuel ne lui offre pas de garanties suffisantes. Coup d'œil sur le droit étranger. I, 262.
— Vues de réforme. II, 161.
— *littéraire*. Projet de réglement en Allemagne. II, 53.
Protêt. Signifié à la personne du tiré, et non à son domicile, est-il nul? II, 462.
— L'endosseur qui a remboursé sur un protêt nul peut-il répéter plus tard ce qu'il a payé. II, 463.
Recélé. Le recel, en France, d'objets volés à l'étranger, est-il punissable? I, 470.
Reduction d'hypothèque. Ordonnée par un jugement irrégulier, est-elle nulle vis-à-vis des tiers? I, 149.
Référés (Traité des), par M. Bilhard. I, 95.
Responsabilité. Son étendue à l'égard des fautes commises par les officiers ministériels. II, 460.
Saisine. Etude historique. II, 356.
Servitudes. Les tiers-acquéreurs peuvent-ils acquérir, même par trente ans, les servitudes discontinues ou non apparentes? Peuvent-ils, en général, acquérir les servitudes ou s'en libérer par la prescription de dix et vingt ans? *Quid* de l'usufruit? II, 150.
Signature. Sans le *bon pour* ou l'*approuvé*, peut-elle toujours servir de commencement de preuve par écrit? II, 239.
Société civile. Constitue-t-elle un être moral distinct des associés? I, 148.
— *en commandite*. Son capital peut-il être divisé en actions au porteur? I, 53.
— *commerciales* (Traité des), par Malepeyre et Jourdain. I, 50.
Statistique de la justice civile en France. I, 321.
— Améliorations à introduire dans les publications subséquentes. I, 334.
— Son utilité. Elle doit fournir de précieux documens pour simplifier les formes de la procédure. II, 215. — La législation générale, id., 216. — Le mode d'administration de la justice, id., 217.
Subornation de témoins. La tentative est-elle punissable, quand elle n'a eu aucun effet? II, 460.
Substitution fidéicommissaire. Faut-il, pour que les tribunaux en reconnaissent l'existence, qu'on ne puisse donner à l'acte un autre sens? I, 312.
Suppression d'un enfant mort. Est-elle punie des mêmes peines que celle de l'enfant vivant? I, 466.
Surenchère. Détruit-elle complétement les effets de l'aliénation volontaire? II, 77.
Tribunaux civils. Leur incompétence en matière commerciale. II, 401.
— *et criminels*. Dans quels cas les premiers peuvent-ils appliquer les dispositions des lois criminelles, et réciproquement? II, 140.
Tutelle. Quels sont les effets de la perte des registres? Dispense-t-elle du compte? II, 458.
Usage (Droits d'). Quand il y a titre ancien, la possession des usagers peut-elle être prouvée par témoins? II, 466.
Vente, Contenance, Garantie stipulée, Prescription. I, 310.
— Traités de MM. Troplong, Duvergier et Duranton. II, 429, 443.

FIN DU DEUXIÈME VOLUME.

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google